۱۳۸۵۹

رحلی جلد

باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت: ۱۵۴۳۹

رده‌بندی دیویی: ۱۳۱۴ ۲ح/م ۸۸۵ الف ۲۹۷/۳۷۲ مرجع ☐

سرشناسه: انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ ق.

عنوان قراردادی: المکاسب. حاشیه

عنوان: المتاجر به ضمیمه ملحقات المتاجر

شرح پدیدآور:

کاتب: غلامحسین خوانساری تاریخ کتابت:

محل نشر: [بی جا] ناشر: [بی نا] تاریخ نشر: ۱۳۱۴ ق.

صفحه شمار: ۲.۵ص. مصور☐ درسی☐ گراور یا افست☐

زبان: عربی ابعاد: ۲۲ x ۳۵ نوع خط: نسخ

روش تهیه: وقفی☑ اهدایی☐ خریداری☐ ارسالی☐

واقف: آقای والانژاد تاریخ ثبت: شهریور ۱۳۴۸

یادداشتها: ۱. این کتاب دارای حواشی از محمدعلی بن محمدصادق موسوی خوانساری می باشد. ۲. مندرجات المتاجر: المکاسب، رساله فی التقیه، رساله فی العداله، رساله فی البیع و الخیار، رساله فی القضاء عن ←

موضوع(ها): ۱. معاملات (فقه). ۲. فقه جعفری - قرن ۱۳ ق. ۳. تقیه. ۴. عدالت (اسلام). ۵. قاعده لاضرر. ۶. نماز. ۷. شیر مادر (فقه). ۸. مردگان (فقه). ۹. ارث (فقه). ۱۰. فقه - قواعد. ۱۱. زناشویی ←

شناسه(های) افزوده: الف. موسوی خوانساری، محمدعلی بن محمد صادق، محشی. ب. خوانساری، غلامحسین، کاتب. ج. والانژاد، واقف. د. عنوان.

فهرستنگار: السیدزاده تاریخ فهرستگاری: ۳ آذر ۸۷

۲۶

← یادداشتها: ... رساله فی نفی الضرر والضرار
القاعده من ملک الاقرار ، رساله فی النکاح من شرح
۳. مندرجات ملحقات المکاسب: الوصایا، رساله فی المصاهره من شرح علی
علی الارشاد، رساله فی الرضاع، رساله فی صلوه الجماعه من شرح
الارشاد ، رساله فی المواریث ، رساله فی صلوه الجماعه من شرح
علی الارشاد
← موضوع: (فقه) . ۱۲. فقه جعفری - قرن ۱۳ق. ۱۳. فقه
جعفری - قرن ۸ق.

کتابخانه آستانقدس ۲۹۷ ۲۷۱
ان ۱۲
۶/ع ب

اسم کتاب	مکاسب
مصنف	شیخ مرتضی انصاری
مؤلف	
خطی	سنگی نسخ تهران
چاپی	
سال چاپ یا تحریر	۱۳۱۴ - ق عدد اوراق
جزء کتب	فقه شماره
شماره عمومی	۴۳۱۶۹ شماره قبض
واقف	آقای والانژاد تاریخ وقف شهریور ۱۳۴۸
طول	۲۵ عرض ۲۲

۱۵۴۴۹ عمومی
۸۰۲ ضم
اسیدزدائی شد
۸۴/۸/۲۶

← یادداشتها: المعیت، رسالة فی المواسعة والمضایقة، رسالة فی القاعدة من ملک الاقرار به، رسالة فی نفی العسر والضرار
۳. مندرجات ملحقات المتاجر: الوصایا، رسالة فی النکاح من شرح علی الارشاد، رسالة فی الرضاع، رسالة فی المصاهرة من شرح علی الارشاد، رسالة فی المواریث، رسالة فی صلوة الجماعة من شرح علی الارشاد

← موضوع: (فقه). ۱۲. فقه جعفری - قرن ۱۳ق. ۱۳. فقه جعفری - قرن ۱۸ق.

مؤلف
خطی سنگی تهران
چاپی
سال چاپ یا تحریر ۱۳۱۴-ق عدد اوراق
جزء کتب فقه شماره ۱۵۴۶۹ غیرل
شماره عمومی ۴۳۱۶۹ شماره قبض
واقف آقای والانژاد تاریخ وقف شهریور ۱۳۴۸
طول ۵ عرض ۲۲
۸۰۲ ضم
اسیدزدائی شد
۸۶/۸/۲۶

۵

۲۹۵۰/۳۷۲
۲۸۸۵۹ ق
۱۲۸۵

۲٤٦۵ ع

بسم الله تعالى — كتاب المتاجر من مصنفات العلامة المحقق ... الأنصاري

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين **في المكاسب** وينبغي أولاً التيمن بذكر بعض الأخبار الواردة على سبيل الضابطة للمكاسب من حيث الحل والحرمة **فنقول** مستعينا بالله تعالى روي في تحف العقول عن مولانا الصادق صلوات الله وسلامه عليه حيث سئل عن معايش العباد فقال جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب أربع جهات ويكون فيها حلال من جهة وحرام من جهة فأول هذه الجهات الأربع الولاية ثم التجارة ثم الصناعات ثم الإجارات والفرض من الله تعالى على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك واجتناب جهات الحرام منها فإحدى الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل الذين أمر الله بولايتهم على الناس والجهة الأخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالي العادل وولاية ولاته بجهة ما أمر به الوالي العادل بلا زيادة ونقيصة فالولاية له والعمل معه ومعونته وتقويته حلال محلل وأما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير لأن كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك أن في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله وإحياء الباطل كله وإظهار الظلم والجور والفساد وإبطال الكتب وقتل الأنبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرائعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم إلا بجهة الضرورة نظير الضرورة إلى الدم والميتة وأما تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه التجارات التي يجوز للبائع أن يبيع مما لا يجوز له وكذلك المشتري الذي يجوز له شراؤه مما لا يجوز فكل مأمور به مما هو غذاء للعباد وقوامهم به في أمورهم في وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع المنافع التي لا يقيمهم غيرها وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وإمساكه واستعماله وهبته وعاريته وأما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل أمر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة أكله وشربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريته أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربوا أو بيع الميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو لحوم السباع من صنوف سباع الوحش أو الطير أو جلودها أو الخمر أو شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم لأن ذلك كله منهي عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام وكذلك كل بيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله عز وجل أو يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي أو باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وإمساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه إلا في حال تدعو الضرورة فيه إلى ذلك وأما تفسير الإجارات فإجارة الإنسان نفسه أو ما يملك أو يلي أمره من قرابته أو دابته أو ثوبه بوجه الحلال من جهات الإجارات أن يؤجر نفسه أو داره أو أرضه أو شيئا يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع أو العمل بنفسه وولده ومملوكه أو أجيره من غير أن يكون وكيلا للوالي أو واليا للوالي فلا بأس أن يكون أجيرا يؤجر نفسه أو ولده أو قرابته أو ملكه أو وكيله في إجارته لأنهم وكلاء الأجير من عنده ليس هم بولاة الوالي نظير الحمال الذي يحمل شيئا معلوما بشيء معلوم فيجعل ذلك الشيء الذي يجوز له حمله بنفسه أو بملكه أو دابته أو يؤجر نفسه في عمل يعمل ذلك العمل حلال لمن كان من الناس ملكا أو سوقة أو كافرا أو مؤمنا فحلال إجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه فأما وجوه الحرام من وجوه الإجارة نظير أن يؤاجر نفسه على حمل ما يحرم أكله أو شربه أو يؤاجر نفسه في صنعة ذلك الشيء أو حفظه أو يؤاجر نفسه في هدم المساجد ضرارا أو قتل النفس بغير حق أو عمل التصاوير والأصنام والمزامير والبرابط والخمر والخنازير والميتة والدم أو شيء من وجوه الفساد الذي كان محرما عليه من غير جهة الإجارة فيه وكل أمر منهي عنه من جهة من الجهات فمحرم على الإنسان إجارة نفسه فيه أو له أو شيء منه أو له إلا لمنفعة من استأجرته كالذي يستأجر الأجير يحمل الميتة ينحيها عن أذاه أو أذى غيره وما أشبه ذلك

إلى أن قال وكل من آجر نفسه أو آجر ما يملك أو يلي أمره من كافر أو مؤمن أو ملك أو سوقة على ما فسرنا مما تجوز الإجارة فيه فحلال محلل فعله وكسبه وأما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد أو يعلمون غيرهم من أصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والسراجة والبناء والحياكة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحاني وأنواع صنوف الآلات التي يحتاج إليها العباد التي منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال فعله وتعليمه والعمل به وفيه لنفسه أو لغيره وإن كانت تلك الصناعة وتلك الآلة قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصي وتكون معونة على الحق والباطل فلا بأس بصناعته وتعليمه نظير الكتابة التي هي على وجه من وجوه الفساد تقوية ومعونة لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح والقوس وغير ذلك من وجوه الآلة التي تصرف إلى جهات الصلاح وجهات الفساد وتكون آلة ومعونة عليهما فلا بأس بتعليمه وتعلمه وأخذ الأجر عليه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلائق ومحرم عليهم تصريفه إلى جهات الفساد والمضار فليس على العالم والمتعلم إثم ولا وزر لما فيه من الرجحان في منافع جهات صلاحهم وقوامهم به وبقائهم وإنما الإثم والوزر على المتصرف بها في جهات الفساد والحرام وذلك إنما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والأصنام وما أشبه ذلك من صناعات الأشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به وأخذ الأجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها إلا أن تكون صناعة قد تنصرف إلى جهات الصنائع وإن كان قد يتصرف بها ويتناول بها وجه من وجوه المعاصي فلعله لما فيه من الصلاح حل تعلمه وتعليمه والعمل به ويحرم على من صرفه إلى غير وجه الحق والصلاح فهذا تفسير بيان وجه اكتساب معايش العباد وتعليمهم في جميع وجوه اكتسابهم انتهى وحكاه غير واحد عن رسالة المحكم والمتشابه للسيد قدس سره وفي الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا صلوات الله وسلامه عليه اعلم رحمك الله أن كل مأمور به مما هو منّ على العباد وقوام لهم في أمورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل أمر يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة أكله وشربه ولبسه ونكاحه وإمساكه لوجه الفساد مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما أشبه ذلك فحرام ضار للجسم وفساد للنفس انتهى وعن دعائم الإسلام للقاضي نعمان المصري عن مولانا الصادق عليه السلام أن الحلال من البيوع كل ما كان حلالا من المأكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس ويباح لهم الانتفاع وما كان محرما أصله منهيا عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه انتهى وفي النبوي المشهور إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه إذا عرفت ما تلوناه وجعلته في بالك متدبرا لمدلولاته فنقول قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب إلى محرم ومكروه ومباح مهملين للمستحب والواجب بناء على عدم وجودهما في المكاسب مع إمكان التمثيل للمستحب بمثل الزراعة والرعي مما ندب إليه الشرع وللواجب بالصناعة الواجبة كفاية خصوصا إذا تعذر قيام الغير به فتأمل ومعنى حرمة الاكتساب حرمة النقل والانتقال بقصد ترتب الأثر المحرم وأما حرمة أكل المال في مقابلها فهو متفرع على فساد البيع لأنه مال الغير وقع في يده بلا سبب شرعي وإن قلنا بعدم التحريم لأن ظاهر أدلة تحريم بيع مثل الخمر منصرف إلى ما لو أراد ترتيب الآثار المحرمة أما لو قصد الأثر المحلل فلا دليل على تحريم المعاملة إلا من حيث التشريع وكيف كان فالاكتساب المحرم أنواع نذكر كلا منها في طي مسائل **النوع الأول** الاكتساب بالأعيان النجسة عدا ما استثني وفيه مسائل ثمان الأولى يحرم المعاوضة على بول غير مأكول اللحم بلا خلاف ظاهر لحرمته ونجاسته وعدم الانتفاع به منفعة محللة مقصودة فيما عدا بعض أفراده كبول الإبل الجلالة أو الموطوءة **فرعان الأول** ما عدا بول الإبل من أبوال ما يؤكل لحمه المحكوم بطهارتها عند المشهور إن قلنا بجواز شربها اختيارا كما عليه جماعة من القدماء والمتأخرين بل عن المرتضى دعوى الإجماع عليه فالظاهر جواز بيعها وإن قلنا بحرمة شربها كما هو مذهب جماعة أخرى لاستخباثها ففي جواز بيعها قولان من عدم المنفعة المحللة المقصودة فيها والمنفعة النادرة لو جوزت المعاوضة لزم منه جواز معاوضة كل شيء والتداوي بها لبعض الأوجاع لا يوجب قياسها على الأدوية والعقاقير لأنه يوجب قياس كل شيء عليها للانتفاع به في بعض الأوقات ومن أن المنفعة الظاهرة ولو عند الضرورة المسوغة للشرب كافية في جواز البيع والفرق بينها وبين ذي المنفعة الغير المقصودة حكم العرف بأنه لا منفعة فيه وسيجيء الكلام في ضابطة المنفعة المسوغة للبيع نعم يمكن أن يقال إن قوله عليه السلام إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه وكذا الخبر المتقدم عن دعائم الإسلام يدل على أن ضابطة المنع تحريم الشيء اختيارا وإلا فلا حرام إلا وهو محلل عند الضرورة والمفروض حرمة شرب الأبوال اختيارا والمنافع الأخر غير الشرب لا يعبأ بها جدا فلا ينتقض بالطين المحرم أكله فإن المنافع الأخر للطين أهم وأعم من منفعة الأكل المحرم بل لا يعد الأكل من منافع الطين فالنبوي دال على أنه إذا حرم الله شيئا بقول مطلق بأن قال يحرم الشيء الفلاني حرم بيعه لأن تحريم عينه إما راجع إلى تحريم جميع منافعه أو إلى تحريم أهم منافعه التي يتبادر عند الإطلاق بحيث يكون غيره غير مقصود منه وعلى التقديرين يدخل الشيء لأجل ذلك فيما لا ينتفع به منفعة محللة مقصودة والطين لم يحرم كذلك بل لم يحرم إلا بعض منافعه الغير المقصودة منه وهو الأكل بخلاف الأبوال فإنها حرمت كذلك فيكون التحريم راجعا إلى شربها وغيره من المنافع في حكم العدم وبالجملة فالانتفاع بالشيء حال الضرورة منفعة محرمة في حال الاختيار لا يوجب جواز بيعه ولا ينتقض أيضا بالأدوية المحرمة في غير حال المرض لأجل الإضرار لأن حليتها في حال المرض ليست لأجل الضرورة بل لأجل تبدل عنوان

كتاب المكاسب

الاضرار بعنوان النفع ثم ما ذكرنا يظهر ان قوله ع في رواية تحف العقول المتقدمة وكل شيء يكون فيه الصلاح من جهة من الجهات يراد به جهة الصلاح الثابتة حال الاختيار دون الضرورة ومما ذكرنا يظهر حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها فان الاول من قبيل الابوال والثاني من قبيل الطين في عدم جميع منافعها المقصودة منها ولا ينافيه النبوي لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها لان الظاهر ان الشحوم كانت محرمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات لا كتحريم شحوم غير ماكول اللحم علينا هذا ولكن الموجود من النبوي في باب الاطعمة عن الخلاف ان الله اذا حرم اكل شيء حرم ثمنه والجواب عنه مع ضعفه وعدم الجابر له سندا ودلالة لقصورها بلزوم تخصيص الاكثر **الثانية** بول الابل يجوز بيعه اجماعا على ما في جامع المقاصد وعن ايضاح النافع اما لجواز شربه اختيارا كما يدل عليه قوله ع في رواية الجعفري ابوال الابل خير من البانها واما لاجل الاجماع المنقول لو قلنا بعدم جواز شربها الا لضرورة الاستشفاء كما يدل عليه رواية سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن بول الابل والبقر والغنم ينتفع به من الوجع هل يجوز ان يشرب قال نعم لا باس وموثقة عمار عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى به يشربه فلا باس وكذلك بول الابل والغنم لكن الانصاف انه لو قلنا بحرمة شربه اختيارا اشكل الحكم بالجواز ان لم يكن اجماعا كما يظهر من مخالفة العلامة في النهاية وابن سعيد في النزهة قال في النهاية وكذلك البول يعني يحرم بيعه وان كان طاهرا للاستخباث كابوال البقر والابل وان انتفع به في شربه للدواء لانه منفعة جزئية نادرة فلا يعتد به انتهى اقول بل لان المنفعة المحللة للاضطرار وان كانت كلية لا تسوغ البيع كما عرفت **الثالثة** يحرم بيع العذرة النجسة من كل حيوان على المشهور بل في التذكرة كما عن الخلاف الاجماع على تحريم بيع السرجين النجس ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار رواية يعقوب بن شعيب ثمن العذرة سحت نعم في رواية محمد بن المضارب لا باس ببيع العذرة وجمع الشيخ بينهما بحمل الاول على عذرة الانسان والثاني على عذرة البهائم ولعله لان الاول نص في عذرة الانسان ظاهر في غيرها بعكس الخبر الثاني فيطرح ظاهر كل منهما بنص الاخر ويقرب هذا الجمع رواية سماعة قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن بيع العذرة فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة فان الجمع بين الحكمين في كلام واحد لمخاطب واحد يدل على ان تعارض الاولين ليس الا من حيث الدلالة فلا يرجع فيه الى المرجحات السندية او الخارجية وبه يدفع ما يقال من ان العلاج في الخبرين المتنافيين على وجه التباين الكلي هو الرجوع الى المرجحات الخارجية ثم التخيير او التوقف لا الغاء ظهور كل منهما ولهذا طعن على من جمع بين الامر والنهي بحمل الامر على الاباحة والنهي على الكراهة واحتمل السبزواري حمل خبر المنع على الكراهة وفيه ما لا يخفى من البعد وابعد منه ما عن المجلسي من احتمال حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع به والجواز على غيرها ونحوه حمل خبر النهي على التقية لكونه مذهب اكثر العامة والاظهر ما ذكره الشيخ ره لو اريد التبرع بالحمل لكونه اولى من الطرح والا فرواية الجواز لا يجوز الاخذ بها من وجوه لا تخفى ثم ان لفظ العذرة في الروايات ان قلنا انه ظاهر في عذرة الانسان كما حكي التصريح به عن بعض اهل اللغة فثبوت الحكم في غيرها بالاخبار العامة المتقدمة وبالاجماع المتقدم على السرجين النجس واستشكل في الكفاية في الحكم تبعا للمقدس الاردبيلي ان لم يثبت الاجماع وهو حسن الا ان الاجماع المنقول هو الجابر لضعف سند الاخبار العامة السابقة وربما يستظهر من عبارة الاستبصار القول بجواز بيع عذرة ما عدا الانسان لحمله اخبار المنع على عذرة الانسان وفيه نظر **فرع** الاقوى جواز بيع الارواث الطاهرة التي ينتفع بها منفعة محللة مقصودة وعن الخلاف نفي الخلاف فيه وحكي ايضا عن المرتضى ره الاجماع عليه وعن المفيد حرمة بيع العذرة والابوال كلها الا بول الابل وحكي عن سلار ايضا ولا اعرف مستندا لذلك الا دعوى ان تحريم الخبائث في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث يشمل تحريم بيعها وقوله عليه السلام ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وما تقدم من رواية دعائم الاسلام وغيرها ويرد على الاول ان المراد بقرينة مقابلته لقوله تعالى يحل لهم الطيبات الاكل لا مطلق الانتفاع وفي النبوي وغيره ما عرفت من ان الموجب لحرمة الثمن حرمة عين الشيء بحيث يدل على تحريم جميع منافعه او المنافع المقصودة الغالبة ومنفعة الروث ليست هي الاكل المحرم فهو كالطين المحرم كما عرفت سابقا **الثالثة** يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف بل عن النهاية وشرح الارشاد لفخر الدين وفي الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار السابقة **فرع** واما الدم الطاهر اذا فرضت له منفعة محللة كالصبغ لو قلنا بجوازه ففي جواز بيعه وجهان اقواهما الجواز لانها عين طاهرة ينتفع بها منفعة محللة واما مرفوعة الواسطي المتضمنة لمرور امير المؤمنين ع بالقصابين ونهيهم عن بيع سبعة بيع الدم والغدد وآذان الفؤاد والطحال الى آخرها فالظاهر ارادة حرمة البيع للاكل ولا شك في تحريمه لما سيجيء من ان قصد المنفعة المحرمة في المبيع موجب لحرمة البيع بل بطلانه وصرح في التذكرة بعدم جواز بيع الدم الطاهر لاستخباثه ولعله لعدم المنفعة الظاهرة فيه غير الاكل المحرم **الرابعة** لا اشكال في حرمة بيع المني لنجاسته وعدم الانتفاع به اذا وقع في خارج الرحم ولو وقع فيه فكذلك لا ينتفع به المشتري لان الولد نماء الام في الحيوانات عرفا وللاب في الانسان شرعا لكن الظاهر ان حكمهم بتبعية الام متفرع على عدم تملك المني والا لكان بمنزلة البذر المملوك يتبعه الزرع فالمتعين التعليل بالنجاسة لكن قد منع بعض من نجاسته اذا دخل من الباطن الى الباطن وقد ذكر العلامة من المحرمات بيع عسيب الفحل وهو ماؤه قبل الاستقرار في الرحم كما ان الملاقيح هو ماؤه بعد الاستقرار كما في جامع المقاصد وعن غيره وعلل في الغنية بطلان بيع ما في اصلاب الفحول بالجهالة وعدم

في الاكتساب المحرم

القدرة على التسليم **الخامسة** تحرم المعاوضة على الميتة واجزائها التي تحلها الحياة من ذي النفس السائلة على المعروف من مذهب الاصحاب وفي التذكرة كما عن المنتهى والتنقيح الاجماع عليه وعن رهن الخلاف الاجماع على عدم ملكيتها ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار ما دل على ان الميتة لا ينتفع بها منضما الى اشتراط وجود المنفعة المباحة في المبيع لئلا يدخل في عموم النهي عن اكل المال بالباطل وخصوص عد ثمن الميتة من السحت في رواية السكوني نعم قد ورد بعض ما يظهر منه الجواز مثل رواية الصيقل قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما علافها من جلود الميتة من البغال والحمر الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسألة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب ع اجعل ثوبا للصلاة ونحوها رواية اخرى بهذا المضمون ولذا قال في الكفاية والحدائق ان الحكم لا يخلو عن اشكال ويمكن ان يقال ان مورد السؤال عمل السيوف وبيعها وشراؤها لا خصوص الغلاف مستقلا ولا في ضمن السيف على ان يكون جزء من الثمن في مقابل عين الجلد فغاية ما يدل عليه جواز الانتفاع بجلد الميتة بجعله غمدا للسيف وهو لا ينافي عدم جواز معاوضته بالمال ولذا جوز جماعة منهم الفاضلان في يه ود على ما حكي عنهما الانتفاع بجلد الميتة لغير الصلاة والشرب مع عدم قولهم بجواز بيعه مع ان الجواز لا يظهر وفيه في الجواز لا من حيث التقرير الغير الظاهر في الرضا خصوصا في المكاتبات المحتملة للتقية هذا ولكن الانصاف انه اذا قلنا بجواز الانتفاع بجلد الميتة منفعة مقصودة كالاستقاء بها للبساتين والزرع اذا فرض عده مالا عرفا فمجرد النجاسة لا تصلح علة لمنع البيع لولا الاجماع على حرمة بيع الميتة بقول مطلق لان المانع حرمة الانتفاع في المنافع المقصودة لا مجرد النجاسة وان قلنا ان مقتضى الادلة حرمة الانتفاع بكل نجس فان هذا كلام آخر سيجيء ما فيه بعد ذكر حكم النجاسات لكنا نقول اذا قام الدليل الخاص على جواز الانتفاع منفعة مقصودة بشيء من النجاسات فلا مانع من صحة بيعه لان ما دل على المنع عن بيع النجس من النص والاجماع ظاهر في كون المانع حرمة الانتفاع فان رواية تحف العقول المتقدمة قد علل فيها المنع عن بيع شيء من وجوه النجس بكونه منهيا عن اكله وشربه الى آخر ما ذكر فيها ومقتضى رواية دعائم الاسلام المتقدمة ايضا اناطة جواز البيع وعدمه بجواز الانتفاع وعدمه وادخل ابن زهرة في الغنية النجاسات فيما لا يجوز بيعه من جهة عدم حل الانتفاع بها واستدل ايضا على جواز بيع الزيت النجس بان النبي ص اذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز بيعه لذلك انتهى فقد ظهر من اول كلامه وآخره ان المانع من البيع منحصر في حرمة الانتفاع وانه يجوز مع عدمها ومثل ما ذكرناه عن الغنية من الاستدلال كلام الشيخ في الخلاف في باب البيع حيث ذكر النبوي الدال على اذن النبي ص في الاستصباح ثم قال وهذا يدل على جواز بيعه انتهى وعن فخر الدين في شرح الارشاد والفاضل المقداد في التنقيح الاستدلال على المنع عن بيع النجس بانه محرم الانتفاع وكل ما كان كذلك لا يجوز بيعه نعم ذكر في التذكرة شرط الانتفاع في المنافع المقصودة لا لمجرد النجاسة وان قلنا ان مقتضى الادلة حرمة الانتفاع حليته بعد اشتراط الطهارة واستدل للطهارة بما دل على وجوب الاجتناب عن النجاسات وحرمة الميتة لا امكان ارجاعه الى ما ذكرنا فتأمل ويؤيده انهم اطبقوا على بيع العبد الكافر وكلب الصيد وعلله في التذكرة بحل الانتفاع به ورد من منع من بيعه لنجاسته بان النجاسة غير مانعة وتعدى الى كلب الحائط والماشية والزرع لان المقتضي وهو النفع موجود فيها ومما ذكرنا من قوة جواز بيع الميتة لولا الاجماع اذا جوزنا الانتفاع به في الاستقاء يظهر حكم جواز المعاوضة على لبن اليهودية المرضعة بان يجعل تمام الاجرة او بعضها في مقابل اللبن فان نجاسته لا تمنع من جواز المعاوضة عليه **فرعان الاول** انه كما لا يجوز بيع الميتة منفردة كذلك لا يجوز بيعها منضمة الى مذكى ولو باعهما فان كان المذكى ممتازا صح البيع فيه وبطل في الميتة كما سيجيء في محله وان كان مشتبها بالميتة لم يجز بيعه ايضا لانه لا ينتفع به منفعة محللة بناء على وجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين فهو في حكم الميتة من حيث الانتفاع فاكل المال بازائه اكل المال بالباطل كما ان اكل كل من المشتبهين في حكم اكل الميتة ومن هنا يعلم انه لا فرق في المشتري بين الكافر المستحل للميتة وغيره لكن في صحيحة الحلبي وحسنته اذا اختلط الذكي بالميتة بيع ممن يستحل الميتة وحكي نحوهما عن كتاب علي بن جعفر واستوجه العمل بهذه الاخبار في الكفاية وهو مشكل مع ان المروي عن امير المؤمنين ع انه يرمي بها وجوز بعضهم البيع بقصد بيع المذكى وفيه ان القصد لا ينفع بعد فرض عدم جواز الانتفاع بالمذكى لاجل الاشتباه نعم لو قلنا بعدم وجوب الاجتناب في الشبهة المحصورة وجواز ارتكاب احدهما جاز البيع بقصد المذكور لكن لا ينبغي القول به في المقام لان الاصل في كل واحد من المشتبهين عدم التذكية غاية الامر العلم الاجمالي بتذكية احدهما وهو غير قادح في العمل بالاصلين وانما يصح القول بجواز ارتكاب احدهما في المشتبهين اذا كان الاصل في كل منهما الحل وعلم اجمالا بوجود الحرام فقد يقال هنا بجواز ارتكاب احدهما اتكالا على اصالة الحل وعدم جواز ارتكاب الآخر بعد ذلك حذرا عن ارتكاب الحرام الواقعي وان كان هذا الكلام مخدوشا في هذا المقام ايضا لكن القول به ممكن هنا بخلاف ما نحن فيه لما ذكرنا فافهم وعن العلامة حمل الخبرين على جواز استنقاذ مال المستحل للميتة بذلك برضاه وفيه ان المستحل قد يكون ممن لا يجوز الاستنقاذ منه الا بالاسباب الشرعية كالذمي ويمكن حملها على صورة قصد البائع المسلم اجزاءها التي لا تحلها

الجلود من الصوف والعظم والشعر ونحوها تخصيص الشراء بالمحلل لان الداعي له على الاشتراء اللحم ايضاً ولا يوجب ذلك فساد البيع ما لم يقع العقد عليه وفي مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء أيصلح ان ينتفع بها قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها واستوجه في الكفاية العمل بها تبعاً لما حكاه الشهيد عن العلامة في بعض اقواله و الرواية شاذة ذكر الحلي بعد ايرادها انها من نوادر الاخبار والاجماع منعقد على تحريم الميتة والتصرف فيها على كل حال الا اكلها للمضطر **اقول** مع ان المعاوضة بما دل على المنع من موردها معللاً بقوله عليه السلام اما علمت انه يصيب الثوب واليد وهو حرام ومع الاغماض عن المرجح يرجع الى عموم ما دل على المنع عن الانتفاع بالميتة مطلقاً مع ان الصحيحة صريحة في المنع من البيع الا ان يحمل على ارادة البيع من غير الاعلام بالنجاسة الثاني ان الميتة من غير ذي النفس السائلة يجوز المعاوضة عليها اذا كانت مما ينتفع بها او ببعض اجزائها كدهن السمك الميتة للاسراج والتدهين لوجود المقتضي وعدم المانع لان ادلة عدم الانتفاع بالميتة مختصة بالنجسة وصرح بما ذكرنا جماعة والظاهر انه مما لا خلاف فيه السادسة يحرم التكسب بالكلب الهراش والخنزير البريين اجماعاً على الظاهر المصرح به في المحكي عن جماعة وكذلك اجزاؤهما نعم لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير وجلده جاء فيه ما تقدم في جلد الميتة السابعة يحرم التكسب بالخمر وكل مسكر مايع والفقاع اجماعاً نصاً وفتوى وفي بعض الاخبار يكون لي على الرجل دراهم فيعطيني خمراً قال خذها وافسدها قال ابن ابي عمير يعني اجعلها خلاً والمراد به اما اخذ الخمر مجاناً ثم تخليلها او اخذها و تخليلها لصاحبها ثم اخذ الخل وفاء عن الدراهم الثامنة يحرم المعاوضة على الاعيان المتنجسة الغير القابلة للطهارة اذا توقف منافعها المحللة المعتد بها على الطهارة لما تقدم من النبوي ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه ونحوه المتقدم عن دعائم الاسلام اما التمسك بعموم قوله عليه السلام في رواية تحف العقول او شيء من وجوه النجس ففيه نظر لان الظاهر من وجوه النجس العنوانات النجسة لان ظاهر الوجه هو العنوان نعم يمكن الاستدلال على ذلك بالتعليل المذكور بعد ذلك وهو قوله عليه السلام لان ذلك كله محرم اكله وشربه ولبسه الى آخر ما ذكر ثم اعلم انه قيل بعدم جواز بيع المسوخ من اجل نجاستها ولما كان الاقوى طهارتها لم يحتج الى التكلم في جواز بيعها هنا نعم لو قيل بحرمة البيع لا من حيث النجاسة كان محل التعرض له ما سيجيء من ان كل طاهر له منفعة محللة مقصودة يجوز بيعه وسيجيء ذلك في ذيل القسم الثاني مما لا يجوز الاكتساب به لاجل عدم المنفعة فيه واما المستثنى من الاعيان المتقدمة فهي اربعة تذكر في مسائل اربع **الاولى** يجوز بيع المملوك الكافر اصلياً كان ام مرتداً ملياً بلا خلاف ظاهر بل ادعي عليه الاجماع وليس ببعيد كما يظهر للمتتبع في المواضع المناسبة لهذه المسألة كاسترقاق الكفار وشراء بعضهم من بعض وبيع العبد الكافر اذا اسلم على مولاه الكافر وعتق الكافر وبيع المرتد وظهور كفر العبد المشترى على ظاهر الاسلام وغير ذلك وكذا الفطري على الاقوى بل الظاهر انه لا خلاف فيه من هذه الجهة وان كان فيه كلام من حيث كونه في معرض التلف لوجوب قتله ولم نجد من تامل فيه من جهة نجاسته عدا ما يظهر من بعض الاساطين في شرحه على القواعد حيث اخذ بقول العلامة ما لا يقبل التطهير من النجاسات عما يقبله ولو بالاسلام كالمرتد ولو عن فطرة على اصح القولين فبنى جواز بيع المرتد على قبول توبته بل بنى جواز بيع مطلق الكافر على قبوله للطهر بالاسلام وانت خبير بان حكم الاصحاب بجواز بيع الكافر نظير حكمهم بجواز بيع الكلب لا من حيث قابليته للتطهير نظير الماء المتنجس وان اشتراطهم قبول التطهير انما هو فيما يتوقف الانتفاع به على طهارته لتتصف بالملكية لا مثل الكلب والكافر المملوكين مع النجاسة اجماعاً وبالغ تلميذه في مفتاح الكرامة فقال ان المرتد عن فطرة فالقول بجواز بيعه ضعيف جداً لعدم قبول توبته فلا يقبل التطهير ثم ذكر جماعة ممن جوز بيعه الى ان قال ولعل من جوز بيعه بنى على قبول توبته انتهى وتبعه على ذلك شيخنا المعاصر **اقول** لا اشكال ولا خلاف في كون المملوك المرتد عن فطرة ملكاً ومالاً لمالكه ويجوز له الانتفاع به بالاستخدام ما لم يقتل وانما استشكل من استشكل في جواز بيعه من حيث كونه في معرض القتل بل واجب الاتلاف شرعاً فكان الاجماع منعقداً على عدم المنع من بيعه من جهة عدم قابليته للطهارة بالتوبة قال في الشرائع ويصح رهن المرتد ان كان عن فطرة واستشكل في المسالك من جهة وجوب اتلافه وكونه في معرض التلف ثم اختار الجواز ايضاً ما لم يحل زمان القتل وقال في القواعد ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة على اشكال ذكر في جامع المقاصد ان منشأ الاشكال انه يجوز بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى ومن ان مقصود البيع حاصل واما مقصود الرهن فقد لا يحصل لان الفطري يقتل حتماً والاخر قد لا يتوب ثم اختار الجواز وقال في التذكرة المرتد ان كان عن فطرة ففي جواز بيعه نظر ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه اما عن غير فطرة فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله ثم ذكر المحارب الذي لا تقبل توبته لوقوعها بعد القدرة عليه واستدل على جواز بيعه بما يظهر منه جواز بيع المرتد عن فطرة وجعله نظير المريض المأيوس عن برئه نعم منع في التحرير والدروس من بيع المرتد عن فطرة والمحارب اذا وجب قتله للوجه المتقدم عن التذكرة بل في الدروس ان بيع المرتد عن ملة ايضاً مراعى بالتوبة وكيف كان فالمتتبع يقطع بان اشتراط قابلية الطهارة انما هو فيما يتوقف الانتفاع المعتد به على طهارته ولذا قسم في المبسوط المبيع الى آدمي وغيره ثم اشترط الطهارة في غير الآدمي نعم استثنى الكلب الصيود **الثانية** يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش في الجملة بلا خلاف ظاهر الا ما عن ظاهر اطلاق العماني

ولعله كاطلاق كثير من الاخبار بان ثمن الكلب سحت محمول على الهراش لتواتر الاخبار واستفاضة نقل الاجماع على جواز بيع ما عدا كلب الهراش على اقسام احدها كلب الصيد السلوقي وهو المتيقن من الاخبار ومعاقد الاجماعات الدالة على الجواز الثاني كلب الصيد غير السلوقي وبيعه جائز على المعروف من غير ظاهر اطلاق المقنعة والنهاية ويدل عليه قبل الاجماع المحكي عن الخلاف والمنتهى والايضاح وغيرها الاخبار المستفيضة منها قوله عليه السلام في رواية القاسم بن الوليد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا بأس به ومنها الصحيح عن ابن فضال عن ابي جميلة عن ليث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الكلب الصيود يباع قال نعم ويؤكل ثمنه ومنها رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن ثمن كلب الصيد قال لا بأس به واما الآخر فلا يحل ثمنه ومنها عن دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا بأس بثمن كلب الصيد ومنها مفهوم رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت ومنها مفهوم رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت ولا بأس بثمن الهرة ومرسلة الصدوق وفيها ثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت ثم ان دعوى انصراف هذه الاخبار كمعاقد الاجماعات المتقدمة الى السلوقي ضعيفة لمنع الانصراف لعدم الغلبة المعتد بها على فرض تسليم كون مجرد غلبة الوجود من دون غلبة الاستعمال منشأ للانصراف مع انه لا يصح في مثل قوله ثمن الكلب الذي لا يصيد او ليس بكلب الصيد لان مرجع التقييد الى ارادة ما يصح عنه سلب صفة الاصطياد وكيف كان فلا مجال لدعوى الانصراف بل يمكن ان يكون مراد المقنعة والنهاية من السلوقي مطلق الصيود على ما شهد به بعض الفحول من اطلاقه عليه احياناً ويؤيده ما عن المنتهى حيث انه بعد ما حكى التخصيص بالسلوقي عن الشيخين قال وعني بالسلوقي كلب الصيد لان سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة فنسب الكلب اليها ان كان هذا الكلام من المنتهى يحتمل لان يكون مسوقاً لاخراج غير كلب الصيد من الكلاب السلوقية وان المراد بالسلوقي خصوص الصيود لا كل سلوقي لكن الوجه الاول اظهر فتدبر **الثالث** كلب الماشية والحائط وهو البستان والزرع والاشهر بين القدماء على ما قيل المنع ولعله استظهر ذلك من الاخبار الحاصرة لما يجوز بيعه في الصيود المشتهرة بين المحدثين كالكليني والصدوقين ومن تقدمهم بل واهل الفتوى كالمفيد والقاضي وابن زهرة وابن سعيد والمحقق بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه نعم المشهور بين الشيخ ومن تاخر عنه الجواز وفاقاً للمحكي عن ابن الجنيد قدس سره حيث قال لا بأس بشراء الكلب الصائد والحارس للماشية والزرع ثم قال لا خير في الكلب فيما عدا الصيود والحارس وظاهر الفقرة الاخيرة لو لم يحمل على الاول جواز بيع الكلاب الثلاثة وغيرها كالحارس للدور والخيام وحكي الجواز ايضاً عن الشيخ والقاضي في كتاب الاجارة وعن سلار وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واكثر المتأخرين كالعلامة وولده السعيد والشهيدين والمحقق الثاني وابن القطان في المعالم والصيمري وابن فهد وغيرهم من متأخري المتأخرين عدا قليل وافق المحقق كالسبزواري والمحدث المجلسي وصاحب الحدائق والعلامة الطباطبائي في مصابيحه وفقيه عصره في شرح القواعد هو الاقوى لان ما عدا العموم المتقدم المانع اذ لم نجد مخصصاً لها سوى ما ارسله في المبسوط من انه روى ذلك يعني جواز البيع في كلب الماشية والحائط المنجبر قصور سنده ودلالته لكون المنقول مضمون الرواية لا معناها ولا ترجمتها باشتهاره بين المتأخرين بل ظهور الاتفاق المستفاد من قول الشيخ في كتاب الاجارة ان احداً لم يفرق بين بيع هذه الكلاب واجارتها بعد ملاحظة الاتفاق على صحة اجارتها ومن قوله رحمه الله في التذكرة يجوز بيع هذه الكلاب عندنا ومن المحكي عن الشهيد في الحواشي ان احداً لم يفرق بين الكلاب الاربعة فيكون هذه الدعاوي قرينة على حمل كلام من اقتصر على كلب الصيد على المثال لمطلق ما ينتفع به منفعة محللة مقصودة كما يظهر ذلك من عبارة ابن زهرة في الغنية حيث اعتبر اولاً في المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة مقصودة ثم قال واحترزنا بقولنا ينتفع به منفعة محللة عما يحرم الانتفاع به ويدخل في ذلك النجس الا ما خرج بالدليل من الكلب المعلم للصيد والزيت النجس لفائدة الاستصباح تحت السماء ومن المعلوم بالاجماع والسيرة جواز الانتفاع بهذه الكلاب منفعة محللة مقصودة اهم من منفعة الصيد فيجوز بيعها لوجود القيد الذي اعتبره فيها وان المنع من بيع النجس منوط بحرمة الانتفاع فينتفي بانتفائها ويؤيد ذلك كله ما في التذكرة من ان المقتضي لجواز بيع كلب الصيد اعني المنفعة موجود في هذه الكلاب وعنه في مواضع اخر ان تقدير الدية لها تدل على مقابلتها بالمال وان ضعفه الاول برجوعه الى القياس والثاني بان الدية لو لم تدل على عدم التملك لا ان الدية الواجبة القيمة كما ما كانت لم تدل على التملك لاحتمال كون الدية من باب تعيين غرامة معينة لتفويت شيء ينتفع به لا لاتلاف مال كما في اتلاف الحر ونحو ما في الضعف دعوى انجبار المرسلة بدعوى الاتفاق المتقدم عن الشيخ والعلامة والشهيد قدس الله اسرارهم لوهنها بعد الاغماض عن معارضتها بظاهر عبارتي الخلاف والغنية من الاجماع على عدم جواز بيع غير المعلم من الكلاب بوجدان الخلاف العظيم من اهل الرواية والفتوى نعم لو ادعي الاجماع امكن منع وهنها بمجرد الخلاف ولو من الكثير بناء على ما سلكه بعض متأخري المتأخرين في الاجماع من كونه منوطاً بحصول الكشف من اتفاق جماعة ولو خالفهم اكثر منهم مع ان دعوى الاجماع ممن لم يصطلح الاجماع على مثل هذا الاتفاق لا يعبأ به عند وجدان الخلاف واما شهرة الفتوى بين المتأخرين فلا تجبر الرواية خصوصاً مع مخالفة كثير من القدماء ومع كثرة العمومات الواردة في مقام الحاجة وخلو كتب

كتاب المكاسب

الرواية المشهورة عنه حتى ان الشيخ لم يذكره في خلافه الا في كلمات الفقهاء على المثال ففي غاية البعد واما كلام ابن زهرة المتقدم فهو محمول على حال لانه استثنى الكلب المعلم عما يحرم الانتفاع به مع ان الاجماع على جواز الانتفاع بالكافر فيحمل كلب الصيد على المثال لا يصح كلامه الا ان يريد كونه مثالا ولو للكافر ايضا كما ان استثناء الزيت من باب المثال لسائر الادهان المتنجسة هذا ولكن الحاصل من شهرة الجواز بين المتأخرين بضميمة امارات الملك في هذه الكلاب يوجب الظن بالجواز حتى في غير هذه الكلاب مثل كلاب الدور والخيام فالمسألة لا تخلو عن اشكال وان كان الاقوى بحسب الادلة والاحوط في العمل هو المنع فافهم **الثالثة** الاقوى جواز المعاوضة على العصير العنبي اذا غلا ولم يذهب ثلثاه وان كان نجسا لعمومات البيع والتجارة الصادقة عليه بناء على انه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالنقص لاصالة بقاء ماليته وعدم خروجه عنها بالنجاسة غاية الامر انه مال معيوب قابل لزوال عيبه ولذا لو غصب عصيرا فاغلاه حتى حرم ونجس لم يكن في حكم التالف بل وجب عليه رده ووجب عليه غرامة الثلثين واجرة العمل فيه حتى يذهب الثلثان كما صرح في كره معللا لغرامة الاجرة بانه رده معيبا يحتاج زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه نعم ناقشه في جامع المقاصد في الفرق بين هذا وبين ما لو غصبه عصيرا فصار خمرا حيث حكم فيه بوجوب غرامة مثل العصير لان المالية قد فاتت تحت يده فكان عليه ضمانها كما لو تلفت لكن لا يخفى الفرق الواضح بين العصير اذا غلا وبينه اذا صار خمرا فان العصير بعد الغليان مال عرفا وشرعا والنجاسة انما تمنع عن المالية اذا لم يقبل التطهير كالخمر فانه لا يزول نجاسته الا بزوال الموضوع بخلاف العصير فانه يزول نجاسته بنقصه نظير طهارة ماء البئر بالنزح وبالجملة فالنجاسة فيه وحرمة الشرب عرضية تعرضانه في حال متوسط بين حالتي طهارته فحكمه حكم النجس بالعرض القابل للتطهير فلا يشمله قوله عم في رواية تحف العقول او شيء من وجوه النجس ولا يدخل تحت قوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه لان الظاهر منها العنوانات النجسة والمحرمة بقول مطلق لا ما تعرضانه في حال دون حال فيقال يحرم في حال كذا وينجس في حال كذا وبما ذكرنا يظهر عدم شمول معقد اجماع التذكرة على فساد بيع نجس العين للعصير لان المراد بالعين هي الحقيقة والعصير ليس كذلك ويمكن ان ينسب جواز بيع العصير الى كل من قيد الاعيان النجسة المحرم بيعها بعدم قابليتها للتطهير ولم اجد مصرحا بالخلاف عدا ما في مفتاح الكرامة من ان الظاهر المنع للعمومات المتقدمة وخصوص بعض الاخبار مثل قوله عم وان غلا فلا يحل بيعه ورواية ابي كهمس اذا بعته قبل ان يكون خمرا وهو حلال فلا بأس ومرسل ابن الهيثم اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه بناء على ان الخير المنفي يشمل البيع وفي الجميع نظر اما في العمومات فلما تقدم واما الادلة الخاصة فهي مسوقة للنهي عن بيعه بعد الغليان نظير بيع الدبس والخل من غير اعلام المكلف وفي الحقيقة هذا النهي كناية عن عدم جواز الانتفاع ما لم يذهب ثلثاه فلا يشمل بيعه بقصد التطهير مع اعلام المشتري نظير بيع الماء النجس وبالجملة فلو لم يكن الا استصحاب ماليته وجواز بيعه كفى ولم اعثر على من تعرض للمسألة صريحا عدا جماعة من المعاصرين نعم قال المحقق الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول المصنف ولا بأس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبوله التطهير بعد الاشكال بلزوم عدم جواز بيع الاصباغ المتنجسة بعد قبولها التطهير ويدفع ذلك بقبولها له بعد الجفاف قال ولو تنجس العصير ونحوه فهل يجوز بيعه على من يستحله فيه اشكال ثم ذكر ان الاقوى العدم لعموم ولا تعاونوا على الاثم والعدوان انتهى والظاهر انه اراد بيع العصير للشرب من غير استتابة كما يظهر من ذكر المستحل فلا يظهر منه حكم بيعه على من يطهره **الرابعة** يجوز المعاوضة على الدهن المتنجس على المعروف من مذهب الاصحاب وجعل هذا من المستثنى من بيع الاعيان النجسة مبني على المنع من الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل او على المنع من بيع المتنجس وان جاز الانتفاع نفعا مقصودا محللا والا كان الاستثناء منقطعا من حيث ان المستثنى منه ما ليس فيه منفعة محللة مقصودة من النجاسات والمتنجسات وقد تقدم ان المنع من بيع النجس فضلا عن المتنجس ليس الا من حيث حرمة المنفعة المحللة المقصودة فاذا فرض حلها فلا مانع من البيع ويظهر من الشهيد الثاني في المسالك خلاف ذلك وان جواز بيع الدهن للنص لا لجواز الانتفاع به والا لاطرد الجواز في غير الدهن ايضا واما حرمة الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل فسيجيء الكلام فيه ان شاء الله وكيف كان فلا اشكال في جواز بيع الدهن المذكور وعن جماعة الاجماع عليه في الجملة والاخبار به مستفيضة منها الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله عم قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل قال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت يستصبح به وزاد في المحكي عن التهذيب انه يبيع ذلك الزيت ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به ولعل الفرق بين الزيت واخويه من جهة كونه مائعا غالبا بخلاف السمن والعسل وفي رواية اسماعيل الآتية اشعار بذلك ومنها الصحيح عن سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عم في الفأرة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه قال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به ومنها ما عن ابي بصير في الموثق عن الفأرة تقع في السمن او الزيت فتموت فيه قال ان كان جامدا فاطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته ومنها رواية اسماعيل بن عبد الخالق قال سأله سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن السمن والزيت والعسل يقع فيه الفأرة فتموت كيف يصنع به قال اما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فكذلك وان كان جامدا والفأرة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا بأس به والعسل كذلك ان كان جامدا اذا عرفت هذا فالاشكال يقع في مواضع الاول ان صحة بيع هذا الدهن هل هي مشروطة باشتراط الاستصباح به صريحا

في جواز المعاوضة على العصير العنبي

في المعاوضة على الدهن المتنجس

في الاكتساب المحرم

او يكفي قصدهما لذلك او لا يشترط احدهما ظاهر الحلي في السرائر الاول فانه بعد ذكر جواز الاستصباح بالادهان المتنجسة اجماعا قال ويجوز بيعه بهذا الشرط عندنا وظاهر المحكي عن الخلاف انه لا يجوز بيعه الا لمن يستصبح به تحت السماء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال ابو حنيفة يجوز مطلقا انتهى ونحوه مجردا عن دعوى الاجماع عبارة المبسوط وزاد انه لا يجوز بيعه الا لذلك وظاهره كفاية القصد وهو ظاهر غيره ممن عبر بقوله جاز بيعه للاستصباح كما في الشرائع والقواعد وغيرهما نعم ذكر المحقق الثاني ما حاصله ان التعليل راجع الى الجواز يعني يجوز لاجل تحقق فائدة الاستصباح بيعه وكيف كان فقد صرح جماعة بعدم اعتبار قصد الاستصباح اذا كانت المنفعة المحللة منحصرة فيه وكان من منافعه النادرة التي لا يلاحظ في ماليته كما في دهن اللوز والبنفسج وشبههما ووجهه ان مالية الشيء انما هي باعتبار منافعه المحللة المقصودة لا باعتبار مطلق الفوائد الغير الملحوظة في ماليته ولا باعتبار الفوائد الملحوظة المحرمة فاذا فرض ان لا فائدة في الشيء محللة ملحوظة في ماليته فلا يجوز بيعه لا على الاطلاق لان الاطلاق ينصرف الى كون الثمن بازاء المنافع المقصودة منه المفروض حرمتها فيكون اكلا للمال بالباطل ولا على قصد الفائدة النادرة المحللة لان قصد الفائدة النادرة لا يوجب كون الشيء مالا اذا فرض ورود النص الخاص على جواز بيعه كما فيما نحن فيه فلا بد من حمله على ارادة صورة قصد الفائدة النادرة لان اكل المال ح ليس بالباطل بحكم الشارع بخلاف صورة عدم القصد لان المال في هذه الصورة مبذول في مقابل المطلق المنصرف الى الفوائد المحرمة فافهم وح فلو لم يعلم المتبايعان جواز الاستصباح بهذا الدهن وتعاملا من غير قصد الى هذه الفائدة كانت المعاملة باطلة لان المال مبذول مع الاطلاق في مقابل الشيء باعتبار الفوائد المحرمة نعم لو علمنا عدم التفات المتعاملين الى المنافع اصلا امكن صحتها لانه مال واقعي شرعا قابل لبذل المال بازائه ولم يقصد ما لا يصح بذل المال بازائه من المنافع المحرمة ومرجع هذا في الحقيقة الى انه يشترط عدم قصد المنافع المحرمة فافهم واما فيما كان الاستصباح منفعة غالبة بحيث كان مالية الدهن باعتبارها كالادهان المعدة للاسراج فلا يعتبر في صحة بيعه قصده اصلا لان الشارع قد قرر ماليته العرفية بتجويز الاستصباح به وان فرض حرمة سائر منافعه بناء على اضعف الوجهين من وجوب الاقتصار في الانتفاع بالنجس على مورد النص وكذا اذا كان الاستصباح منفعة مقصودة مساوية لمنفعة الاكل المحرم كالالية والزيت وعصارة السمسم فلا يعتبر قصد المنفعة المحللة فضلا عن اشتراطه اذ يكفي في ماليته وجود المنفعة المقصودة المحللة غاية الامر كون حرمة منفعته الاخرى المقصودة نقصا فيه يوجب الخيار للجاهل نعم يشترط عدم اشتراط المنفعة المحرمة بان يقول بعتك بشرط ان تأكله والا فسد العقد بفساد الشرط بل يمكن الفساد وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لان مرجع الاشتراط في هذا الفرض الى تعيين المنفعة المحرمة عليه فيكون اكل الثمن اكلا بالباطل لان حقيقة النفع العائد الى المشتري بازاء ثمنه هو النفع المحرم فافهم بل يمكن القول بالبطلان بمجرد القصد وان لم يشترط في متن العقد وبالجملة فكل بيع قصد فيه منفعة محرمة بحيث قصد اكل الثمن او بعضه بازاء المنفعة المحرمة كان باطلا كما يومي الى ذلك ما ورد في تحريم شراء الجارية المغنية وبيعها وصرح في التذكرة بان الجارية المغنية اذا بيعت باكثر مما يرغب فيها لولا الغناء فالوجه التحريم انتهى ثم ان الاخبار المتقدمة خالية عن اعتبار قصد الاستصباح لان موردها مما يكون الاستصباح فيه منفعة مقصودة منها كافية في ماليتها العرفية وربما يتوهم من قوله عم في رواية الاعرج المتقدمة فيبتاع للسراج اعتبار القصد ويدفعه ان الابتياع للسراج انما جعل غاية للاعلام بمعنى ان المسلم اذا اطلع على نجاسته فيشتريه للاسراج نظير قوله عم في رواية معوية بن وهب لمن اشتراه ليستصبح **الثاني** ان ظاهر بعض الاخبار وجوب الاعلام فهل يجب مطلقا ام لا وهل وجوبه نفسي او شرطي بمعنى اعتبار اشتراطه في صحة البيع الذي ينبغي ان يقال انه لا اشكال في وجوب الاعلام ان قلنا باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد او تواطيهما عليه من الخارج لتوقف القصد على العلم بالنجاسة واما اذا لم نقل باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد فالظاهر وجوب الاعلام وجوبا نفسيا قبل العقد او بعده لبعض الاخبار المتقدمة وفي قوله عم يبينه لمن اشتراه ليستصبح به اشارة الى وجوب الاعلام لئلا يأكله فان الغاية للاعلام ليس هو تحقق الاستصباح اذ لا ترتب بينهما شرعا ولا عقلا ولا عادة بل الفائدة حصر الانتفاع فيه بمعنى عدم الانتفاع به في غيره ففيه اشارة الى وجوب اعلام الجاهل بما يعطى اذا كان الانتفاع الغالب به محرما بحيث يعلم عادة وقوعه في الحرام لولا الاعلام فكأنه قال اعلمه لئلا يقع في الحرام الواقعي بتركك الاعلام ويشير الى هذه القاعدة كثير من الاخبار المتفرقة الدالة على حرمة تغرير الجاهل بالحكم او الموضوع في المحرمات مثل ما دل على ان من افتى بغير علم لحقه وزر من عمل بفتياه فان اثبات الوزر للمباشر من جهة فعل القبيح الواقعي وحمله على المفتي من حيث التسبيب والتغرير ومثل قوله عم ما من امام صلى بقوم فيكون في صلوتهم نقص الا كان عليه اوزارهم وفي رواية اخرى فيكون في صلوته وصلوتهم نقص الا كان اثم ذلك عليه وفي رواية لا يضمن الامام صلوتهم الا ان يصلي بهم جنبا ومثل رواية ابي بصير المتضمنة لكراهة ان تسقى البهيمة او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه فان في كراهة ذلك في البهائم اشعارا بحرمته بالنسبة الى المكلف ويؤيده ان اكل الحرام وشربه من القبيح ولو في حق الجاهل ولذا يكون الاحتياط فيه مطلوبا مع الشك اذ لو كان للعلم دخل في قبحه لم يحسن الاحتياط وح فيكون اعطاء النجس للجاهل المذكور اغراء بالقبيح وهو قبيح عقلا بل قد يقال بوجوب الاعلام ان لم يكن منه تسبيب كما لو رأى نجسا في يده يريد اكله وهو الذي صرح به العلامة ره في اجوبة المسائل المهنائية حيث سئل

في وجوب اعلام المشتري بنجاسة المبيع ووجوبه

السيد المهنا عمن رأى في ثوب المصلي نجاسة فاجاب بانه يجب الاعلام لوجوب النهي عن المنكر لكن اثبات هذا مشكل والحاصل ان هنا امورا اربعة
احدها ان يكون فعل الشخص علة تامة لوقوع الحرام في الخارج كما اذا اكره غيره على المحرم ولا اشكال في حرمته وكون وزر الحرام عليه بل اشد لظلمه
وثانيها ان يكون فعله سببا للحرام كمن قدم الى غيره محرما ومثله ما نحن فيه وقد ذكرنا ان الاقوى فيه التحريم لان استناد الفعل الى السبب اقوى فنسبة فعل
الحرام اليه اولى ولذا يستقر الضمان على السبب دون المباشر الجاهل بل قيل انه لا ضمان ابتداء الا عليه الثالث ان يكون شرط الصدور الحرام وهذا يكون على
وجهين احدهما ان يكون من قبيل ايجاد الداعي على المعصية اما لحصول الرغبة فيها كترغيب الشخص على المعصية واما لحصول العناد من الشخص حتى يقع في
المعصية كسب آلهة الكفار الموجب لالقائهم في سب الحق عنادا او سب آباء الناس الموقع لهم في سب آبائه والظاهر حرمة القسمين وقد ورد في ذلك عدة من الاخبار الثاني
ان يكون بايجاد شرط آخر غير الداعي كبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا وسيأتي الكلام فيه الرابع ان يكون من قبيل عدم المانع وهذا يكون تارة مع الحرمة
الفعلية في حق الفاعل كسكوت الشخص عن المنع من المنكر ولا اشكال في الحرمة بشرائط النهي عن المنكر واخرى مع عدم الحرمة الفعلية بالنسبة الى
الفاعل كسكوت العالم عن اعلام الجاهل كما فيما نحن فيه فان صدور الحرام منه مشروط بعدم اعلامه فهل يجب دفع الحرام بترك السكوت ام لا فيه
اشكال الا اذا علمنا من الخارج وجوب دفع ذلك لكونه فسادا قد امر بدفعه كل من قدر عليه كما لو اطلع على عدو اراد قتل من يريد الجاهل قتله او عدم
اباحة عرضه له او لزم من سكوته ضرر مالي قد امرنا بدفعه عن كل احد فانه يجب الاعلام والردع لو لم يرتدع بالاعلام بل الواجب هو الردع ولو
بدون الاعلام ففي الحقيقة الاعلام بنفسه غير واجب واما فيما تعلق بغير الثلاثة من حقوق الله فوجوب دفع مثل هذا الحرام مشكل لان الظاهر من
ادلة النهي عن المنكر وجوب الردع عن المعصية فلا يدل على وجوب اعلام الجاهل بكون فعله معصية نعم وجب ذلك فيما اذا كان الجهل بالحكم لكنه من
حيث وجوب تبليغ التكاليف ليستمر التكليف الى آخر الابد بتبليغ الشاهد الغائب فالعالم في الحقيقة مبلغ عن الله ليتم الحجة على الجاهل ويتحقق
فيه قابلية الاطاعة والمعصية ثم ان بعضهم استدل على وجوب الاعلام بان النجاسة عيب خفي فيجب اظهارها وفيه مع ان وجوب الاعلام على القول به
ليس مختصا بالمعاوضات بل يشمل مثل الاباحة والهبة من المجانيات ان كون النجاسة عيبا ليس الا لكونه منكرا واقعيا وقبيحا فان ثبت ذلك
حرم الالقاء فيه مع قطع النظر عن مسألة اظهار العيب والا لم يكن عيبا **الثالث** المشهور بين الاصحاب وجوب كون الاستصباح تحت السماء
بل في السرائر ان الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وفي المبسوط انه روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف لكن الاخبار المتقدمة
على كثرتها وورودها في مقام البيان ساكتة عن هذا القيد ولا مقيد لها من الخارج عدا ما يدعى من مرسلة الشيخ المنجبرة بالشهرة المحققة
والاتفاق المحكي لكن لو سلم الانجبار فغاية الامر دورانه بين تقييد المطلقات المتقدمة او حمل الجملة الخبرية على الاستحباب او الارشاد
لئلا يتأثر السقف بدخان النجس الذي هو نجس بناء على ما ذكره الشيخ من دلالة المرسلة على نجاسة دخان النجس اذ قد لا يخلو من اجزاء لطيفة دهنية
تتصاعد بواسطة الحرارة ولا ريب ان مخالفة الظاهر في المرسلة بالحمل على الارشاد اولى خصوصا مع ابتناء التقييد اما على ما ذكره الشيخ من دلالة
الرواية على نجاسة الدخان المخالفة للمشهور واما على كون الحكم تعبدا محضا وهو في غاية البعد ولعله لذلك افتى في المبسوط بالكراهة مع روايته للمرسلة
والانصاف ان المسألة لا تخلو عن اشكال من حيث ظهور الروايات في التقييد بعيدة عن التقييد لا بيانها في انفسها عنه واما المقيد غير نقي من حيث الشهرة المحققة
والاتفاق المنقول ولو رجع الى اصالة البراءة لم يبق الا استبعاد عن الاحتياط وجرأة على مخالفة المشهور ثم ان العلامة في المختلف فصل بين ما اذا علم
بتصاعد شيء من اجزاء الدهن وما اذا لم يعلم فوافق المشهور في الاول وهو مبني على ثبوت حرمة تنجيس السقف ولم يدل عليه دليل وان كان ظاهر كل من حكم
بكون الاستصباح تحت السماء تعبدا لا للنجاسة لدخان معللا بطهارة دخان النجس التسالم على حرمة التنجيس والا لكان الاولى تعليل التعبد
لا بطهارة الدخان كما لا يخفى **الرابع** هل يجوز الانتفاع بهذا الدهن في غير الاستصباح بان يعمل صابونا او يطلى به الاجرب او السفن ونحو ذلك
مبنيا على ان الاصل في المتنجس جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل كالاكل والشرب والاستصباح تحت الظل او ان القاعدة فيه المنع عن التصرف
الا ما خرج بالدليل كالاستصباح تحت السماء والتعمل صابونا على رواية ضعيفة تأتي والذي صرح به في مفتاح الكرامة هو الثاني ووافقه بعض
المعاصرين وهو ظاهر جماعة من القدماء كالشيخين والسيد والحلبي وغيرهم قال في الانتصار ومما انفردت به الامامية ان كل طعام عالجه اهل الكتاب
ومن ثبت كفرهم بدليل قاطع لا يجوز اكله ولا الانتفاع به واختلف باقي الفقهاء في ذلك وقد دللنا على ذلك في كتاب الطهارة حيث دللنا على انه سور
نجس وقال في المقنعة ان الماء المتنجس لا يجوز استعماله على حال وقال في حكم الماء المتغير بالنجاسة
انه لا يجوز استعماله الا عند الضرورة للشرب خاصة وقال في بيان ما حصل المنع ما يقع الميتة اسمها وجعله بمنزلة الميتة في منع استعماله المعتبر وقال
في الخلاف في حكم السمن والبذر والشيرج والزيت اذا وقعت فيه فارة انه جاز الاستصباح به ولا يجوز اكله ولا الانتفاع به بغير الاستصباح وبه قال
الشافعي وقال قوم من اصحاب الحديث لا ينتفع به في الاستصباح ولا غيره بل يراق كالخمر وقال ابو حنيفة يستصبح به ويباع ايضا وقال داود
ان كان المايع سمنا لم ينتفع به وان كان غيره من الادهان لم يتنجس بموت الفارة فيه ويحل اكله وشربه لنا اجماع الفرقة واخبارهم

السرائر في حكم الدهن المتنجس انه لا يجوز الادهان به ولا استعماله في شيء من الاشياء عدا الاستصباح تحت السماء انتهى وادعى في موضع آخر ان
الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وقال ابن زهرة بعد ان اشترط في المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة وقال وشرطنا في المنفعة
ان تكون مباحة تحفظا من المنافع المحرمة ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره عدا ما استثني من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس
للاستصباح به تحت السماء وهو اجماع الطائفة ثم استدل على جواز بيع الزيت بعد الاجماع بان النبي اذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا
يدل على جواز بيعه لذلك انتهى هذا ولكن الاقوى وفاقا لاكثر المتأخرين جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل ويدل عليه اصالة الجواز وقاعدة حل الانتفاع
بما في الارض ولا حاكم عليهما سوى ما يتخيل من بعض الآيات والاخبار ودعوى الجماعة المتقدمة الاجماع على المنع لكن غير قابل لذلك اما
الآيات فمنها قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه دل بمقتضى التفريع على وجوب اجتناب كل رجس
وفيه ان الظاهر من الرجس ما كان كذلك في ذاته لا ما عرض له ذلك فيختص بالعناوين النجسة وهي النجاسات العشر مع انه لو عم المتنجس لزم ان يخرج عنه
اكثر الافراد فان اكثر المتنجسات لا يجب الاجتناب عنه مع ان وجوب الاجتناب ثابت فيما كان رجسا من عمل الشيطان يعني من مبتدعاته فيختص وجوب
الاجتناب المطلق بما كان من عمل الشيطان سواء كان نجسا كالخمر او قذرا معنويا مثل الميسر ومن المعلوم ان المائعات المتنجسة كالدهن والطين و
الصبغ والدبس اذا تنجست ليست من اعمال الشيطان وان اريد من عمل الشيطان عمل المكلف المتحقق في الخارج باغوائه ليكون المراد بالمذكورات
استعمالها على النحو الخاص فالمعنى ان الانتفاع بهذه المذكورات رجس من عمل الشيطان كما يقال في سائر المعاصي انها من عمل الشيطان فلا تدل ايضا على
وجوب الاجتناب عن استعمال المتنجس الا اذا ثبت كون الاستعمال رجسا وهو اول الكلام وكيف كان فالآية لا تدل على المطلوب ومن بعض ما ذكرنا
يظهر ضعف الاستدلال على ذلك بقوله تعالى والرجز فاهجر بناء على ان الرجز هو الرجس واضعف من الكل الاستدلال بآية تحريم الخبائث بناء على ان
كل متنجس خبيث والتحريم المطلق يفيد عموم الانتفاع اذ لا يخفى ان المراد هنا حرمة الاكل بقرينة مقابلته بحلية الطيبات واما الاخبار فمنها ما
مر في رواية تحف العقول حيث علل النهي عن بيع وجوه النجس بان ذلك كله محرم اكله وشربه وامساكه وجميع التقلب فيه فجميع التقلب في ذلك حرام وفيه ما تقدم
من ان المراد بوجوه النجس عنواناته المعهودة لان الوجه هو العنوان والدهن ليس عنوانا للنجاسة والملاقي للنجس وان كان عنوانا للنجاسة لكنه
ليس وجها من وجوه النجاسة في مقابلة غيره ولذا لم يعده عنوانا في مقابل العناوين النجسة مع ما عرفت من لزوم تخصيص الاكثر لو اريد به المنع عن استعمال
كل متنجس ومنها ما دل على الامر باهراق المايعات الملاقية للنجاسة والقاء ما حول الجامد من الدهن وشبهه وطرحه وقد تقدم بعضها في مسألة الدهن و
بعضها الآخر متفرقة مثل قوله يهريق المرق ونحو ذلك وفيه ان طرحها كناية عن عدم الانتفاع بها في الاكل فان ما امر بطرحه من جامد الدهن والزيت
يجوز الاستصباح به اجماعا فالمراد اطراحه من ظروف الدهن وترك الباقي للاكل واما الاجماعات ففي دلالتها على المدعى نظر يظهر من ملاحظتها فان الظاهر
من كلام السيد المتقدم ان مورد الاجماع هو نجاسة ما باشره اهل الكتاب واما حرمة الاكل والانتفاع فهي من فروعها المتفرعة على النجاسة لا ان معقد
الاجماع حرمة الانتفاع بالنجس فان خلاف باقي الفقهاء في اصل النجاسة في اهل الكتاب لا في احكام النجس واما اجماع الخلاف فالظاهر ان معقده ما وقع
الخلاف فيه بينه وبين من ذكر من المخالفين اذ فرق بين دعوى الاجماع على محل النزاع بعد تحريره وبين دعواه ابتداء على الاحكام المذكورة في عنوان
المسألة فان الثاني يشمل الاحكام كلها والاول لا يشمل الا الحكم الواقع مورد الخلاف لانه الظاهر من قوله دليلنا اجماع الفرقة فافهم واغتنم واما اجماع
السيد في الغنية فهو في اصل مسألة تحريم بيع النجاسات واستثناء الكلب المعلم والزيت المتنجس لا فيما ذكره من ان حرمة بيع المتنجس من حيث دخوله فيما
يحرم الانتفاع به نعم هو قائل بذلك وبالجملة فلا ينكر ظهور كلام السيد في حرمة الانتفاع بالنجس الذاتي والعرضي لكن دعواه الاجماع على ذلك بعيدة
عن مدلول كلامه جدا وكذلك لا ينكر كون السيد والشيخ قائلين بحرمة الانتفاع بالمتنجس كما هو ظاهر المفيد وصريح الحلي لكن دعواهما الاجماع على
ذلك ممنوعة عند المتأمل المنصف ثم على تقدير تسليم دعواهم الاجماعات فلا ريب في وهنها بما يظهر من اكثر المتأخرين من قصر حرمة الانتفاع على
امور خاصة قال في المعتبر في احكام الماء المتنجس وكل ما حكم بنجاسته لم يجز استعماله الى ان قال ونريد بالمنع عن استعماله الاستعمال في الطهارة وازالة
الخبث والاكل والشرب دون غيره مثل بل الطين وسقي الدابة انتهى اقول ان بل الصبغ والحناء بذلك الماء داخل في الغير فلا يحرم الانتفاع بهما
واما العلامة فقد قصر حرمة استعمال الماء المتنجس في التحرير والقواعد والارشاد على الطهارة والاكل والشرب وجوز في المنتهى الانتفاع بالعجين النجس
في علف الدواب محتجا بان المحرم على المكلف تناوله وبانه انتفاع فيكون سائغا للاصل ولا يخفى ان كلا دليليه صريح في حصر التحريم في اكل العجين وقال
الشهيد في قواعده النجاسة ما حرم استعماله في الصلاة والاغذية ثم ذكر ما يؤيد المطلوب وقال في الذكرى في احكام النجاسات تجب ازالة النجاسة عن الثوب
والبدن ثم ذكر المساجد وغيرها الى ان قال يحرم كل مستعمل في اكل او شرب او ضوء تحت الظل للنهي عن النجس وللنص انتهى ومراده بالنهي عن النجس النهي
عن اكله ومراده بالنص ما ورد من المنع من الاستصباح بالدهن المتنجس تحت السقف فانظر الى صراحة كلامه في ان المحرم من الدهن المتنجس بعد كل ما ثبت
خصوص الاستصباح تحت الظل للنص وهو المطابق لما حكاه المحقق الثاني في حاشية الارشاد عنه قدس سره في بعض فوائده من جواز الانتفاع بالدهن

المتنجس في جميع ما يتصور من فوائده وقال المحقق والشهيد الثانيان في المسالك وحاشية الارشاد عند قول المحقق والعلامة قدهما بحرمة النجاسات
عن الاواني ان هذا اذا استعملت فيما يتوقف استعمالها على الطهارة كالاكل والشرب سيأتي عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد في مسئلة الانتفاع
بالاصباغ المتنجسة ما يدل على عدم توقف جواز الانتفاع بها على الطهارة وفي المسالك في ذيل قول المحقق وكذا كل مائع نجس عدا الادهان قال لا
فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها للطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص
عليه الاصحاب واما الادهان المتنجسة بنجاسة عارضية كالزيت تقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح وانما خرج هذا الفرد بالنص والا
فكان ينبغي مساواتها لغيرها من المائعات المتنجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها ليعمل
صابونا او ليطلى به الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المائعات
النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم النحل وغيره انتهى ولا يخفى ظهوره في جواز الانتفاع بالمتنجس وكون المنع من بيعه لاجل النص يقتصر على مورده
وكيف كان فالمتتبع في كلام المتاخرين يقطع بما استظهرناه من كلماتهم والذي اظن وان كان الظن لا يغني لغيري شيئا ان كلمات القدماء
يرجع الى ما ذكره المتاخرون وان المراد بالانتفاع في كلمات القدماء الانتفاعات الراجعة الى الاكل والشرب واطعام الغير وبيعه على نحو بيع ما يحل
اكله ثم لو فرضنا مخالفة القدماء كفى موافقة المتاخرين في دفع الوهن عن الاصل والقاعدة السالمين عما يرد عليهما ثم على تقدير جواز غير الاستصباح
من الانتفاعات فالظاهر جواز بيعه لهذه الانتفاعات وفاقا للشهيد والمحقق الثاني قدس سرهما قال الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول العلامة
الا الدهن للاستصباح ان في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد ان الفائدة لا تنحصر في ذلك اذ مع فرض فائدة اخرى للدهن لا تتوقف على
طهارته يمكن بيعها لها كاتخاذ الصابون منه قال وهو مروي ومثله طلي الدواب اقول لا باس بالمصير الى ما ذكره شيخنا وقد ذكر ان به رواية
اقول والرواية اشارة الى ما عن الراوندي في كتاب النوادر باسناده عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام وفيه سئل عن الشحم يقع فيه شيء له دم فيموت قال
تبيعه لمن يعمله صابونا الخبر ثم لو قلنا بجواز البيع في الدهن لغير المنصوص من الانتفاعات المباحة فهل يجوز بيع غيره من المتنجسات المنتفع بها
في المنافع المقصودة المحللة كالصبغ والطين ونحوهما ام يقتصر على المتنجس المنصوص وهو الدهن غاية الامر التعدي من حيث غاية البيع
غير الاستصباح اشكال من ظهور استثناء الدهن في كلام المشهور في عدم جواز بيع ما عداه بل عرفت من المسالك نسبة عدم الفرق بين ما له منفعة
محللة وما ليست له الى نص الاصحاب ومما تقدم في مسئلة جلد الميتة من ان الظاهر من كلمات جماعة من القدماء والمتاخرين كالشيخ في الخلاف
وابن زهرة والعلامة وولده والفاضل المقداد والمحقق الثاني وغيرهم دوران المنع عن بيع النجس مدار جواز الانتفاع به وعدمه الا ما خرج
بالنص كاليات الميتة مثلا او مطلق نجس العين على ما سيأتي من الكلام فيه وهذا هو الذي يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجيس وهي القاعدة
المستفادة من قوله عليه السلام في رواية تحف العقول ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال الى ما تقدم وكذا رواية دعائم
الاسلام من حل بيع كل ما يباح الانتفاع به واما قوله تعالى فاجتنبوه وقوله والرجز فاهجر فقد عرفت انهما لا يدلان على حرمة الانتفاع بالمتنجس
فضلا عن حرمة البيع على تقدير جواز الانتفاع ومن ذلك يظهر عدم صحة الاستدلال فيما نحن فيه بالنهي في رواية تحف العقول عن بيع شيء من
وجوه النجس بعد تعليل المنع فيها بحرمة الانتفاع ويمكن حمل كلام من اطلق المنع عن بيع النجس الا الدهن لفائدة الاستصباح على ارادة المائعات
النجسة التي لا ينتفع بها في غير الاكل والشرب منفعة محللة مقصودة من امثالها ويؤيده تعليل استثناء الدهن بفائدة الاستصباح
نظير استثناء بول الابل للاستشفاء وان احتمل ان يكون ذكر الاستصباح لبيان ما يشترط ان يكون غاية للبيع قال في جامع المقاصد في شرح
قول العلامة الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة قال وليس المراد بخاصة بيان حصر الفائدة كما هو الظاهر وقد ذكر شيخنا
الشهيد في حواشيه ان في رواية جواز اتخاذ الصابون من الدهن المتنجس وصرح مع ذلك بجواز الانتفاع به فيما يتصور من فوائده كطلي الدواب ان
قيل ان العبارة تقتضي حصر الفائدة لان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر فان المعنى في العبارة الا الدهن المتنجس لهذه الفائدة قلنا ليس
كذلك لان الفائدة بيان لوجه الاستثناء اي الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح وهذا لا يستلزم الحصر ويكفي في صحة ما قلنا تطرق الاحتمال
في العبارة المقتضي لعدم الحصر انتهى وكيف كان فالحكم بعموم كلمات هؤلاء لكل مائع متنجس مثل الطين والجص المائعين والصبغ تشبث بالمحال
وما نسبه في المسالك من عدم فرقهم في المنع من بيع المتنجس بين ما يصلح للانتفاع به وما لا يصلح فلم يثبت صحته مع ما عرفت من كثير من
الاصحاب من اناطة الحكم في كلامهم مدار الانتفاع ولاجل ذلك استشكل المحقق الثاني في حاشية الارشاد فيما ذكره العلامة بقوله ولا باس
ببيع ما عرض له التنجيس مع قبول الطهارة حيث قال مقتضاه انه لو لم يكن قابلا للطهارة لم يجز بيعه وهو مشكل اذ الاصباغ المتنجسة لا تقبل
التطهير عند الاكثر والظاهر جواز بيعها لان منافعها لا تتوقف على الطهارة اللهم الا ان يقال انها تؤل الى حالة يقبل معها التطهير لكن بعد جفافها
بل ذلك هو المقصود منها فاندفع الاشكال اقول لو لم يعلم من مذهب العلامة دوران المنع عن بيع المتنجس مدار حرمة الانتفاع لم يرد على عبارته

اشكال لان المفروض التزامه بجواز الانتفاع بالاصباغ مع عدم جواز بيعها الا ان يرجع الاشكال الى حكم العلامة وانه مشكل على مختار المحقق الثاني
لا الى كلام العلامة وان الحكم مشكل على مذهب المتكلم فافهم ثم ان ما دفع به الاشكال من جعل الاصباغ قابلة للطهارة انما ينفع في خصوص الاصباغ واما مثل
الصابون المتنجس فلا يندفع الاشكال عنه بما ذكره وقد تقدم منه سابقا جواز بيع الدهن المتنجس ليعمل صابونا بناء على انه من فوائده المحللة مع ان ما
ذكره من قبول الصبغ للتطهير بعد الجفاف محل نظر لان المقصود من قبوله الطهارة قبولها قبل الانتفاع وهو مفقود في الاصباغ لان الانتفاع
بها هو الصبغ قبل الطهارة واما ما يبقى منها بعد الجفاف وهو اللون فهي نفس المنفعة لا الانتفاع مع انه لا يقبل التطهير وانما القابل هو الثوب
بقي الكلام في حكم نجس العين من حيث اصالة حل الانتفاع به في غير ما ثبت حرمته او اصالة العكس فاعلم ان ظاهر الاكثر اصالة حرمة الانتفاع بنجس العين
بل ظاهر فخر الدين في شرح الارشاد والفاضل المقداد الاجماع على ذلك حيث استدلا على عدم جواز بيع الاعيان النجسة بانها محرمة الانتفاع وكل
ما هو كذلك لا يجوز بيعه قالا اما الصغرى فاجماعية ويظهر من الحدائق في مسئلة الانتفاع بالدهن المتنجس في غير الاستصباح نسبة ذلك الى الاصحاب
ويدل عليه ظواهر الكتاب والسنة مثل قوله حرمت عليكم الميتة والدم بناء على ما ذكره الشيخ والعلامة من ارادة جميع الانتفاعات وقوله انما
الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه الدال على وجوب اجتناب كل رجس هو نجس العين وقوله تعالى والرجز فاهجر
بناء على ان هجره لا يحصل الا بالاجتناب عنه مطلقا وتعليله في رواية تحف العقول حرمة بيع النجس بحرمة الاكل والشرب والامساك وجميع التقلبات
فيه ويدل عليه ايضا كلما دل من الاخبار والاجماع على عدم جواز بيع نجس العين بناء على ان المنع من بيعه لا يكون الا مع حرمة الانتفاع به هذا ولكن
التامل يقتضي بعدم جواز الاعتماد في مقابلة اصالة الاباحة على شيء مما ذكر اما آيات التحريم والاجتناب والهجر فلظهورها في الانتفاعات المقصودة
في كل نجس بحسبه وهي في مثل الميتة الاكل وفي الخمر الشرب وفي الميسر اللعب به وفي الانصاب والازلام ما يليق بحالهما واما رواية تحف العقول فالمراد
بالامساك والتقلب فيه ما يرجع الى الاكل والشرب والا فسيجيء الاتفاق على جواز امساك نجس العين لبعض الفوائد وما دل من الاجماع والاخبار على حرمة
بيع نجس العين قد يدعى اختصاصه بغير ما يحل الانتفاع المحلل المعتد به او يمنع استلزامه لحرمة الانتفاع بناء على ان نجاسة العين مانع مستقل عن
جواز البيع من غير حاجة الى ارجاعها الى عدم المنفعة المحللة واما توهم الاجماع فمدفوع بظهور كلمات كثير منهم في جواز الانتفاع في الجملة قال في المبسوط
ان سرجين ما لا يؤكل لحمه وعذرة الانسان وخرء الكلاب لا يجوز بيعها ويجوز الانتفاع بها في الزروع والكروم واصول الشجر بلا خلاف انتهى وقال
العلامة في التذكرة يجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة ونحوها في القواعد وقرره على ذلك في جامع المقاصد وزاد عليه قوله لكن هذه لا تصير بها مالا
بحيث يقابل بالمال وقال في باب الاطعمة والاشربة من المختلف ان شعر الخنزير يجوز استعماله مطلقا مستدلا بان نجاسته لا تمنع الانتفاع به لما فيه من المنفعة
الخالية عن ضرر عاجل واجل وقال الشهيد في قواعده النجاسة ما حرم استعماله في الصلوة والاغذية للاستقذار او للتوصل بها الى الفرار ثم ذكر ان قيد الاغذية
لبيان مورد الحكم وفيه تنبيه على الاشربة كما ان في الصلوة تنبيها على الطواف انتهى وهو كالنص في جواز الانتفاع بالنجس في غير هذه الامور وقال الشهيد
الثاني في الروضة عند قول المصنف في عداد ما لا يجوز بيعه من النجاسات والدم قال وان فرض له نفع حكمي كالصبغ وابوال وارواث ما لا يؤكل لحمه وان فرض
لها نفع فان الظاهر ان المراد بالنفع المفروض للدم والابوال والارواث هو النفع المحلل والا لم يحسن ذكر هذا القيد في خصوص هذه الاشياء
دون سائر النجاسات ولا ذكر خصوص الصبغ للدم مع ان الاكل هي المنفعة المتعارفة المنصرف اليها الاطلاق في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم و
المسوق لها الكلام في قوله تعالى او دما مسفوحا وما ذكرنا هو الظاهر من المحقق الثاني حيث حكى عن الشهيد انه حكي عن العلامة جواز الاستصباح بدهن الميتة ثم
قال وهو بعيد لعموم النهي عن الانتفاع بالميتة وان عدله عن التعليل بعموم المنع عن الانتفاع بالنجس الى ذكر خصوص الميتة يدل على عدم العموم
في النجس وكيف كان فلا يبقى بملاحظة ما ذكرنا وثوق بنقل الاجماع المتقدم عن شرح الارشاد والتنقيح الجابر لرواية تحف العقول الناهية عن
جميع التقلب في النجس مع احتمال ان يراد من جميع التقلب جميع انواع التعاطي لا الاستعمالات ويراد من امساكه امساكه للوجه المحرم ولعله للاحاطة بما
ذكرنا اختار بعض الاساطين في شرحه على القواعد جواز الانتفاع بالنجس كالمتنجس لكن مع تفصيل لا يرجع الى مخالفة في محل الكلام فقال ويجوز
الانتفاع بالاعيان النجسة والمتنجسة في غير ما ورد النص بمنعه كالميتة النجسة التي لا يجوز الانتفاع بها فيما يسمى استعمالا عرفا للاخبار والاجماع
وكذا الاستصباح بالدهن المتنجس تحت الظلال وما دل على المنع عن الانتفاع بالنجس والمتنجس مخصوص او منزل على الانتفاع الدال على عدم
الاكتراث بالدين وعدم المبالات واما من استعمله ليغسله فغير مشمول للادلة ويبقى على حكم الاصل انتهى والتقييد بما يسمى استعمالا في كلامه
لعله لاخراج مثل الايقاد بالميتة وسد ساقية بها واطعامها لجوارح الطير ومراده سلب الاستعمال المضاف الى الميتة عن هذه الامور لان استعمال
كل شيء اعماله في العمل المقصود منه عرفا فان ايقاد الباب والسرير لا يسمى استعمالا لهما لكن يشكل بان المنهي عنه في النصوص الانتفاع بالميتة الملازم
لغير الاستعمال المعهود المتعارف في الشيء ولذا قيد هو قدس سره الانتفاع بما يسمى استعمالا نعم يمكن ان يقال مثل هذه الاستعمالات لا تعد انتفاعا
تنزيلا لها منزلة المعدوم ولذا يقال للشيء انه مما لا ينتفع به مع قابليته للامور المذكورة فالمنهي عنه هو الانتفاع بالميتة بالمنافع المقصودة

التي تعد غرضا من تملك الميتة لولا كونها ميتة وان كانت قد تملك لخصوص هذه الامور كما قد يشترى اللحم لاطعام الطيور والسباع لكنها اغراض شخصية كما قد يشترى الجلاب لاطفاء النار والباب للايقاد والتسخين به قال العلامة في النهاية في بيان ان الانتفاع ببول غير المأكول في الشرب للدواء منفعة جزئية لا يعتد بها اذ كل شيء من المحرمات لا يخلو عن منفعة كالخمر للتخليل والعذرة للتسميد والميتة لاكل جوارح الطير ولم يعتبرها الشارع انتهى ثم ان الانتفاع المنفي في الميتة وان كان مطلقا في خبر تحف العقول الا ان اختصاصه بما ادعيناه من الاغراض المقصودة من الشيء دون الفوائد المترتبة عليه من دون ان تعد مقاصد ليس من جهة انصرافها الى المقاصد حتى يمنع انصراف المطلق في خبر تحف بل من جهة التسامح والادعاء العرفي تنزيلا للموجود منزلة المعدوم فانه يقال للميتة مع وجود تلك الفوائد فيها انها مما لا ينتفع به ومما ذكرنا ظهر الحال في البول والعذرة والمني فانها مما لا ينتفع بها وان استفيد منها بعض الفوائد كالتسميد والاحراق كما هو سيرة بعض الجصاصين من العرب كما يدل عليه وقوع السؤال في بعض الروايات عن الجص يوقد عليه العذرة وعظام الموتى ويجصص به المسجد فقال الامام ع ان الماء والنار قد طهراه بل في الرواية اشعار بالتقرير فتفطن واما ما ذكره من تنزيل ما دل على المنع من الانتفاع بالنجس على ما يؤذن بعدم الاكتراث بالدين وعدم المبالاة لا من استعمله ليغسله فهو تنزيل بعيد نعم يمكن ان ينزل على الانتفاع به على وجه الانتفاع بالطاهر بان يستعمله على وجه يوجب تلويث بدنه وثيابه وسائر آلات الانتفاع كالصبغ بالدم وان بني على غسل الجميع عند الحاجة الى ما يشترط فيه الطهارة وفي بعض الروايات اشارة الى ذلك ففي الكافي بسنده عن الوشاء قال قلت لابي الحسن ع جعلت فداك ان اهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي ميتة فقلت جعلت فداك فيستصبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام بحملها على حرمة الاستعمال على وجه يوجب تلويث البدن والثياب واما حمل الحرام على النجس كما في كلام بعض فلا شاهد عليه والرواية في نجس العين فلا ينفي بجواز الاستصباح بالدهن المتنجس لاحتمال كون مزاولة نجس العين مبغوضا للشارع كما يشير اليه قوله تعالى والرجز فاهجر ثم ان منفعة النجس المحللة للاصل او للنص قد يجعلها مالا عرفا الا انه منع الشرع عن بيعه كجلد الميتة اذا قلنا بجواز الاستقاء به لغير الوضوء كما هو مذهب جماعة مع القول بعدم جواز بيعه لظاهر الاجماعات المحكية وشعر الخنزير اذا جوزنا استعماله اختيارا والكلاب الثلاثة اذا منعنا عن بيعها فمثل هذه اموال لا يجوز المعاوضة عليها ولا يبعد جواز هبتها لعدم المانع مع وجود المقتضي فتأمل وقد لا يجعلها مالا عرفا لعدم ثبوت المنفعة المقصودة منها وان ترتب عليها الفوائد كالميتة التي يجوز اطعامها لجوارح الطير والايقاد بها والعذرة للتسميد فان الظاهر انها لا تعد اموالا عرفا كما اعترف به جامع المقاصد في شرح قول العلامة ويجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة والظاهر ثبوت حق الاختصاص في هذه الامور الناشئ اما عن الحيازة واما عن كون اصلها مالا للمالك كما لو مات حيوان له او فسد لحم اشتراه للاكل على وجه خرج عن المالية والظاهر جواز المصالحة على هذا الحق بلا عوض بناء على صحة هذا الصلح بل ودفع العوض بناء على انه لا يعد ثمنا لنفس العين حتى يكون سحتا بمقتضى الاخبار قال في التذكرة ويصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس لاشعاله تحت السماء والزبل للانتفاع باشعاله والتسميد وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره انتهى والظاهر ان مراده بغير الارث الصلح الناقل واما اليد الحادثة بعد اعراض اليد الاولى فليس انتقالا لكن الانصاف ان الحكم مشكل نعم لو بذل له مالا على ان يرفع يده عنها ليحوزها الباذل كان حسنا كما يبذل الرجل المال على ان يرفع اليد عن مكان في الامكنة المشتركة كمكانه من المسجد والمدرسة والسوق وذكر بعض الاساطين بعد اثبات حق الاختصاص ان دفع شيء من المال لافتكاكه يشك في دخوله تحت الاكتساب المحظور فيبقى على اصالة الجواز ثم انه يشترط في الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع ولذا ذكروا انه لو علم كون حيازة الشخص للماء والكلاء لمجرد العبث لم يحصل له حق وحينئذ فيشكل الامر فيما تعارف في بعض البلاد من جمع العذرات حتى اذا صارت من الكثرة بحيث ينتفع بها في البساتين والزرع بذل له مال فاخذت منه فان الظاهر بل المقطوع انه لم يحزها للانتفاع بها وانما حازها لاخذ المال عليها ومن المعلوم ان حل المال فرع ثبوت الاختصاص المتوقف على قصد الانتفاع المعلوم انتفاؤه في المقام وكذا لو سبق الى مكان من الامكنة المذكورة من غير قصد الانتفاع منها بالسكنى نعم لو جمعها في مكانه المملوك فبذل له المال على ان يتصرف في ذلك المكان بالدخول لاخذها كان حسنا كما انه لو قلنا بكفاية مجرد قصد الحيازة في الاختصاص وان لم يقصد الانتفاع بعينه وقلنا بجواز المعاوضة على حق الاختصاص كان اسهل **النوع الثاني** مما يحرم التكسب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به وهو على اقسام **الاول** ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص الا الحرام وهي امور منها هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم بلا خلاف ظاهر بل الظاهر الاجماع عليه ويدل عليه مواضع من رواية تحف العقول المتقدمة في مثل قوله ع وكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه وقوله او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد وقوله ع وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله وقوله ع انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير المزامير والبرابط وكل ملهو به والصلبان والاصنام الى ان قال فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات انتهى هذا كله مضافا الى ان اكل المال في مقابل هذه الاشياء اكل له بالباطل والى قوله ع ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه بناء على ان تحريم هذه الامور تحريم لمنافعها الغالبة بل الدائمة فان الصليب من حيث انه خشب بهذه الهيئة لا ينتفع به الا في الحرام

وليس بهذه الهيئة مما ينتفع به في المحلل والمحرم ولو فرض ذلك كان منفعة نادرة لا يقدح في تحريم العين بقول مطلق الذي هو المناط في تحريم الثمن نعم لو فرض هيئة خاصة مشتركة بين هيكل العبادة وآلة اخرى لعمل محلل بحيث لا تعد منفعة نادرة فالاقوى جواز البيع بقصد تلك المنفعة المحللة كما اعترف به في المسالك فما ذكره بعض الاساطين من ان ظاهر الاجماع والاخبار انه لا فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها فلعله محمول على الجهة المحللة التي لا دخل للهيئة فيها او النادرة التي مما للهيئة دخل فيه نعم ذكر ايضا وفاقا لظاهر غيره بل الاكثر انه لا فرق بين قصد المادة والهيئة **اقول** ان اراد بقصد المادة كونها هي الباعثة على بذل المال بازاء ذلك الشيء وان كان عنوان المبيع المبذول بازائه الثمن هو ذلك الشيء فما استظهره من الاجماع والاخبار حسن لان بذل المال بازاء هذا الجسم المتشكل بالشكل الخاص من حيث كونه مالا عرفا بذل للمال على الباطل وان اراد بقصد المادة كون المبيع هي المادة سواء تعلق البيع بها بالخصوص كان يقول بعتك خشب هذا الصنم او في ضمن مجموع مركب كما لو وزن له وزنة حطب فقال بعتك فظهر فيه صنم او صليب فالحكم ببطلان البيع في الاول وفي مقدار الصنم في الثاني مشكل لمنع شمول الادلة لمثل هذا الفرد لان المتيقن من الادلة المتقدمة حرمة المعاوضة على هذه الامور نظير المعاوضة على غيرها من الاموال العرفية وهو ملاحظة مطلق ما يتقوم به مالية الشيء من المادة والهيئة والاوصاف والحاصل ان الملحوظ في البيع قد يكون مادة الشيء من غير مدخلية الشكل الا ترى انه لو باعه وزنة نحاس فظهر فيها آنية مكسورة لم يكن له خيار العيب لان المبيع هي المادة ودعوى ان المال هي المادة بشرط عدم الهيئة مدفوعة بما صرح به من انه لو اتلف الغاصب لهذه الامور ضمن موادها وحمله على الاتلاف تدريجا تمحل وفي محكي التذكرة انه اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته فانه يجوز بيعها على الاقوى انتهى واختار ذلك صاحب الكفاية وصاحب الحدائق وصاحب الرياض نافيا عنه الريب ولعل التقييد في كلام العلامة بكون المشتري ممن يوثق بديانته لئلا يدخل في باب المساعدة على المحرم فان دفع ما يقصد منه المعصية غالبا مع عدم وثوق بالمدفوع اليه تقوية لوجه من وجوه المعاصي فيكون باطلا كما في رواية تحف العقول لكن فيه مضافا الى التأمل في بطلان البيع لمجرد الاعانة على الاثم انه يمكن الاستغناء عن هذا الوجوب بكسره قبل ان اقباضه فان الهيئة غير محترمة في هذه الامور كما صرحوا به في باب الغصب بل قد يقال بوجوب اتلافها فورا ولا يبعد ان يثبت لوجوب حسم مادة الفساد وفي جامع المقاصد بعد حكمه بالمنع عن بيع هذه الاشياء وان امكن الانتفاع على حالها في غير محرم منفعة لا يقصد منها قال ولا اثر لكون رضاضها الباقي بعد كسرها مما ينتفع به في المحلل ويعد مالا لان بذل المال في مقابلها وهي على هيئتها بذل له في المحرم الذي لا يعد مالا عند الشرع نعم لو باع رضاضها الباقي بعد كسرها قبل ان يكسرها وكان المشتري موثوقا به وانه يكسرها امكن القول بصحة البيع ومثله باقي الامور المحرمة كالاواني المتخذة من النقدين والصنم انتهى ومنها آلات القمار بانواعه بلا خلاف ظاهرا ويدل عليه جميع ما تقدم في هياكل العبادة ويقوى هنا ايضا جواز بيع المادة قبل تغيير الهيئة وفي المسالك انه لو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان وقوى في التذكرة الجواز مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع انتهى **اقول** ان اراد بزوال الصفة زوال الهيئة فلا ينبغي الاشكال في الجواز ولا ينبغي جعله محلا للخلاف بين العلامة والاكثر ثم ان المراد بالقمار مطلق المراهنة بعوض فكل ما اعد لها بحيث لا يقصد منه على ما فيه من الخصوصية غيرها حرمت المعاوضة عليه واما المراهنة بغير عوض فيجيء انه ليس بقمار على الظاهر نعم لو قلنا بحرمتها لحق الآلة المعدة لها حكم آلات القمار مثل ما يعملونه شبه الكرة يسمى عندنا التوپة والصولجان ومنها آلات اللهو على اختلاف اصنافها بلا خلاف لجميع ما تقدم في المسألة السابقة والكلام في بيع المادة كما تقدم وحيث ان المراد بآلات اللهو ما اعد للتلهي به يتوقف على تعيين معنى اللهو وحرمة مطلق اللهو الا ان المتيقن منه ما كان من جنس المزامير وآلات الاغاني ومن جنس الطبول وسيأتي معنى اللهو وحكمه ومنها اواني الذهب والفضة اذا قلنا بتحريم اقتنائها او قصد المعاوضة على مجموع الهيئة والمادة لا المادة فقط ومنها الدراهم الخارجة المعمولة لاجل غش الناس اذا لم يفرض على هيئتها الخاصة منفعة محللة معتد بها مثل التزيين او الدفع الى الظالم الذي يريد مقدارا من المال كالعشار ونحوه بناء على جواز ذلك وعدم وجوب اتلاف مثل هذه الدراهم ولو بكسرها من باب دفع مادة الفساد كما يدل عليه قوله ع في رواية الجعفي مشيرا الى درهم اكسر هذا فانه لا يحل بيعه ولا انفاقه وفي رواية موسى بن بكير قطعه نصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش وتمام الكلام فيه في باب الصرف انشاء الله ولو وقعت المعاوضة عليها جهلا فتبين الحال لمن صارت اليه فان وقع عنوان المعاوضة على الدرهم المنصرف اطلاقه الى المسكوك بسكة السلطان بطل البيع وان وقعت المعاوضة على شخصه من دون عنوان فالظاهر صحة البيع مع خيار العيب ان كانت المادة مغشوشة وان كان مجرد تفاوت السكة فهو خيار التدليس فتأمل وهذا بخلاف ما تقدم من الآلات فان البيع الواقع عليها لا يمكن تصحيحه بامضائه من جهة المادة فقط واسترداد ما قابل الهيئة من الثمن المدفوع كما لو جمع بين الخل والخمر لان كل جزء من الخل والخمر مال لا بد ان يقابل في المعاوضة بجزء من المال ففساد المعاملة باعتبار وجوب مقابلة من المال الآخر بخلاف المادة والهيئة فان الهيئة من قبيل القيد للمادة جزء عقلي لا خارجي يقابل بمال على حدة ففساد المعاملة باعتبار

فى المعاملة الباطلة حقيقة وهذا الكلام مطرد فى كل قيد يبذل الثمن الخاص لاجل وجوده

القسم الثانى ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة وهو تارة على وجه يرجع الى بذل المال فى مقابل المنفعة المحرمة كالمعاوضة على العنب مع التزامهما ان لا يتصرف فيه الا بالتخمير واخرى على وجه يكون الحرام هو الداعى الى المعاوضة لا غير كالمعاوضة على العنب مع قصدهما تخميره والاول اما ان يكون الحرام مقصودا لا غير كبيع العنب على ان يعمله خمرا ونحو ذلك واما ان يكون الحرام مقصودا مع الحلال بحيث يكون بذل المال بازائهما كبيع الجارية المغنية بثمن لوحظ فيه وقوع بعضه بازاء صفة التغنى فهنا مسائل ثلث

الاولى بيع العنب على ان يعمل خمرا والخشب على ان يعمل صنما او آلة لهو او قمارا واجارة المساكن ليباع او يحرز فيها الخمر وكذا اجارة السفن والحمولة لحملها ولا اشكال فى فساد المعاملة فضلا عن حرمته ولا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى كونها اعانة على الاثم والى ان الالزام والالتزام بصرف المبيع فى المنفعة المحرمة الساقطة فى نظر الشارع اكل واكل للمال بالباطل خبر جابر قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته فانه اما مقيد بما اذا استأجره لذلك او يدل عليه بالفحوى بناء على ما سيجيء من حرمة العقد مع من يعلم انه يصرف المعقود عليه فى الحرام نعم فى مصححة ابن اذينة قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر سفينته ودابته لمن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا باس لكنها محمولة على ما اذا اتفق الحمل من دون ان يؤخذ ركنا او شرطا فى العقد بناء على ان خبر جابر نص فيما نحن فيه وظاهر فى هذا عكس الصحيحة بطرح ظاهر كل بنص الاخر فتأمل مع انه لو سلم التعارض كفى العمومات المتقدمة وقد يستدل ايضا فيما نحن فيه بالاخبار المسئول فيها عن جواز بيع الخشب ممن يتخذه صلبانا او صنما مثل مكاتبة ابن اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن حريث عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب او الصنم قال لا وفيه ان حمل تلك الاخبار على صورة اشتراط البائع المسلم على المشترى او تواطئهما على التزام صرف المبيع فى الصنم والصليب بعيد فى الغاية والفرق بين مواجرة البيت لبيع الخمر فيه وبيع الخشب على ان يعمل صليبا او صنما لا يكاد يخفى فان بيع الخمر فى مكان وصيرورته دكانا لذلك منفعة عرفية يقع الاجارة عليها من المسلم كثيرا كما يوجرون البيوت لسائر المحرمات بخلاف جعل العنب خمرا والخشب صليبا فانه لا غرض للمسلم فى ذلك غالبا يقصده فى بيع عنبه او خشبه فلا يحمل عليه موارد السؤال نعم لو قيل فى المسألة الآتية بحرمة بيع الخشب ممن يعلم انه يعمله صنما لظاهر هذه الاخبار صح الاستدلال بفحواها على ما نحن فيه لكن ظاهر هذه الاخبار معارض بمثله او باصرح منه كما سيجيء ثم انه يلحق بما ذكر من بيع العنب والخشب على ان يعملا خمرا وصليبا بيع كل ذى منفعة محللة على ان يصرف فى الحرام لان حصر الانتفاع بالمبيع فى الحرام يوجب كون اكل الثمن بازائه اكلا للمال بالباطل ثم انه لا فرق بين ذكر الشرط المذكور فى متن العقد وبين التواطى عليه خارج العقد ووقوع العقد عليه ولو كان فرق فانما هو فى لزوم الشرط وعدمه لا فيما هو مناط الحكم هنا ومن ذلك يظهر انه لا يبتنى فساد هذا العقد على كون الشرط الفاسد مفسدا بل الاظهر فساده وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لما عرفت من رجوعه فى الحقيقة الى اكل المال فى مقابل المنفعة المحرمة وقد تقدم الحكم بفساد المعاوضة على آلات المحرم مع كون موادها اموالا مشتملة على منافع محللة مع ان الجزء اقبل للتفكيك بينه وبين الجزء الاخر من الشرط والمشروط وسيجيء ايضا فى المسألة الآتية ما يؤيد هذا ايضا ان شاء الله

المسألة الثانية يحرم المعاوضة على الجارية المغنية وكل عين مشتملة على صفة يقصد منها الحرام اذا قصد منها ذلك وقصد اعتبارها فى البيع على وجه يكون دخيلا فى زيادة الثمن كالعبد الماهر فى القمار او اللهو والسرقة اذا لوحظ فيه هذه الصفة وبذل بازائها شئ من الثمن لا ما كان على وجه الداعى ويدل عليه ان بذل شئ من الثمن بملاحظة الصفة المحرمة اكل للمال بالباطل والتفكيك بين القيد والمقيد بصحة العقد فى المقيد وبطلانه فى القيد بما قابله من الثمن غير معروف عرفا لان القيد امر معنوى لا يوزع عليه شئ من المال وان كان يبذل المال بملاحظة وجوده وغير واقع شرعا على ما اشتهر من ان الثمن لا يوزع على الشروط فتعين بطلان العقد راسا وقد ورد النص بان ثمن الجارية المغنية سحت وانه قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا كثمن الكلب نعم لو لم يلاحظ الصفة اصلا فى كمية الثمن فلا اشكال فى الصحة ولو لوحظ من حيث انها صفة كمال قد تصرف الى المحلل فيزيد لاجلها الثمن فان كانت المنفعة المحللة لتلك الصفة مما يعتد بها فلا اشكال فى الجواز وان كان نادرة بالنسبة الى المنفعة المحرمة ففى الحاقها بالعين فى عدم جواز بذل المال الا لما اشتمل على منفعة محللة غير نادرة بالنسبة الى المحرمة وعدمه لان المقابل بالمبذول هو الموصوف ولا ضير فى زيادة ثمنه بملاحظة منفعة نادرة وجهان اقويهما الثانى اذ لا يعد اكلا للمال بالباطل والنص بان ثمن المغنية سحت مبنى على الغالب

المسألة الثالثة يحرم بيع العنب ممن يعمله خمرا بقصد ان يعمله وكذا بيع الخشب بقصد ان يعمله صنما او صليبا لان فيه اعانة على الاثم والعدوان ولا اشكال ولا خلاف فى ذلك اما لو لم يقصد ذلك فالاكثر على عدم التحريم للاخبار المستفيضة منها خبر ابن اذينة قال كتبت الى ابى عبد الله ع اسئله عن رجل له كرم يبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا او سكرا فقال انما باعه حلالا فى الابان الذى يحل شربه او اكله فلا باس ببيعه ورواية ابى كهمس قال سأل رجل ابا عبد الله ع الى ان قال هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا الى غير ذلك مما هو دونه فى الظهور وقد يعارض ذلك بمكاتبة ابن اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن حريث عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب والصنم قال لا وقد يجمع بينهما وبين الاخبار المجوزة بحمل المانعة على صورة

اشتراط جعل الخشب صليبا او صنما او تواطئهما عليه وفيه ان هذا فى غاية البعد اذ لا داعى للمسلم على اشتراط صناعة الخشب صنما فى متن بيعه او فى خارجه ثم يجيء ويسئل الامام ع عن جواز فعل هذا فى المستقبل وحرمته وهل يحتمل ان يريد الراوى بقوله ابيع التوت ممن يصنع الصنم والصليب ابيعه مشترطا عليه وملزما فى متن العقد او قبله ان لا يتصرف فيه الا بجعله صنما فالاولى حمل الاخبار المانعة على الكراهة لشهادة غير واحد من الاخبار على الكراهة كما افتى به جماعة ويشهد له رواية رفاعة عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا فقال بيعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الى ولا ارى به باسا وغيرها او التزام الحرمة فى بيع الخشب ممن يعمله صليبا او صنما لظاهر تلك الاخبار والعمل فى مسئلة بيع العنب وشبهها على الاخبار المجوزة وهذا الجمع قول فصل لو لم يكن قولا بالفصل وكيف كان فقد يستدل على حرمة البيع ممن يعلم انه يصرف المبيع فى الحرام بعموم النهى عن التعاون على الاثم والعدوان وقد يستشكل فى صدق الاعانة بل يمنع حيث لم يقع القصد الى وقوع الفعل المعان عليه بناء على ان الاعانة هى فعل بعض مقدمات فعل الغير بقصد حصوله منه لا مطلقا واول من اشار الى هذا المحقق الثانى فى حاشية الارشاد فى هذه المسئلة حيث انه بعد حكاية القول بالمنع مستندا الى الاخبار المانعة قال ويؤيده قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم ويشكل بلزوم عدم جواز بيع شئ مما يعلم عادة التوصل به الى محرم لو تم هذا الاستدلال فيمنع معاملة اكثر الناس والجواب عن الاية المنع من كون محل النزاع معاونة مع ان الاصل الاباحة وانما يظهر المعاونة مع بيعه لذلك انتهى ووافقه فى اعتبار القصد فى مفهوم الاعانة جماعة من متاخرى المتاخرين كصاحب الكفاية وغيره هذا وربما زاد بعض المعاصرين على اعتبار القصد اعتبار وقوع المعان عليه فى تحقق مفهوم الاعانة فى الخارج وتخيل انه لو فعل فعلا بقصد تحقق الاثم الفلانى من الغير فلم يتحقق منه لم يحرم من جهة صدق الاعانة بل من جهة قصدها بناء على ما حرره من حرمة الاشتغال بمقدمات الحرام بقصد تحققه وانه لو تحقق الفعل كان حراما من جهة القصد الى المحرم ومن جهة الاعانة وفيه تامل فان حقيقة الاعانة على الشئ هو الفعل بقصد حصول الشئ سواء حصل ام لا ومن اشتغل ببعض مقدمات الحرام الصادر عن الغير بقصد التوصل اليه فهو داخل فى الاعانة على الاثم ولو تحقق الحرام لم يتعدد العقاب وما ابعد بين ما ذكره المعاصر وبين ما يظهر من الاكثر من عدم اعتبار القصد فعن المبسوط الاستدلال على وجوب بذل الطعام لمن يخاف تلفه بقوله صلى الله عليه وآله من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله وقد استدل فى التذكرة على حرمة بيع السلاح من اعداء الدين بان فيه اعانة على الظلم واستدل المحقق الثانى على حرمة بيع العصير المتنجس ممن يستحله بان فيه اعانة على الاثم وقد استدل المحقق الاردبيلى على ما حكى عنه من القول بالحرمة فى مسئلتنا بان فيه اعانة على الاثم وقد قرره على ذلك فى الحدائق فقال انه جيد فى حد ذاته لو سلم من المعارضة باخبار الجواز وفى الرياض بعد ذكر الاخبار السابقة الدالة على الجواز قال وهذه النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت دلالتها بل ربما كان بعضها صريحا لكن فى مقابلتها للاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال انتهى والظاهر ان مراده بالاصول قاعدة حرمة الاعانة على الاثم ومن العقول حكم العقل بوجوب التوصل الى دفع المنكر مهما امكن ويؤيد ما ذكروه من صدق الاعانة بدون القصد اطلاقها فى غير واحد من الاخبار ففى النبوى المروى فى الكافى عن ابى عبد الله ع من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وفى العلوى الوارد فى الطين المروى ايضا فى الكافى عن ابى عبد الله ع فان اكلته ومت فقد اعنت على نفسك ويدل عليه غير واحد مما ورد فى اعوان الظلمة وسيأتى وحكى انه سئل بعض الاكابر وقيل له انى رجل خياط اخيط للسلطان ثيابه فهل ترانى داخلا بذلك فى اعوان الظلمة فقال له المعين لهم من يبيعك الابر والخيوط واما انت فمن الظلمة انفسهم وقال المحقق الاردبيلى فى آيات احكامه فى الكلام على الاية الظاهر ان المراد بالاعانة على المعاصى مع القصد او على الوجه الذى يصدق انها اعانة مثل ان يطلب الظالم العصا من شخص لضرب مظلوم فيعطيه اياها او يطلب القلم لكتابة ظلم فيعطيه اياه ونحو ذلك مما يعد معونة عرفا فلا يصدق على التاجر الذى يتجر لتحصيل غرضه انه معاون للظالم العاشر فى اخذ العشور ولا على الحاج الذى يؤخذ منه المال ظلما وغير ذلك مما لا يحصى فلا يعلم صدقها على بيع العنب ممن يعمله خمرا او الخشب ممن يعمله صنما ولذا ورد فى الروايات الصحيحة جوازه وعليه الاكثر ونحو ذلك مما لا يخفى انتهى كلامه رفع مقامه ولقد دقق النظر حيث لم يعلق صدق الاعانة على القصد ولا اطلق القول بصدقه بدونه بل علقه بالقصد او بالصدق العرفى وان لم يكن قصد لكن اقول لا شك انه اذا لم يكن مقصود الفاعل من الفعل وصول الغير الى مقصده ولا الى مقدمة من مقدماته بل يترتب عليه الوصول من دون قصد الفاعل فلا يسمى اعانة كما فى تجارة التاجر بالنسبة الى اخذ العشور ومسير الحاج بالنسبة الى اخذ المال ظلما كذلك لا اشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله ودعاه اليه وصول الغير الى مطلبه الخاص فانه يقال انه اعانه على ذلك المطلب فان كان عدوانا مع علم المعين به صدق الاعانة على العدوان وانما الاشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله وصول الغير الى مقدمة مشتركة بين المعصية وغيرها مع العلم بصرف الغير اياها الى المعصية كما اذا باعه العنب فان مقصود البائع تملك المشترى له وانتفاعه به فهى اعانة له بالنسبة الى اصل تملك العنب ولذا لو فرض ورود النهى عن معاونة هذا الشخص الخاص فى جميع اموره او فى خصوص تملك العنب حرم بيع العنب عليه مطلقا فمسئلة بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا نظير اعطاء السيف او العصا لمن يريد قتلا او ضربا حيث ان الغرض من الاعطاء هو ثبوته بيده والتمكن منه كما ان الغرض من بيع العنب تملكه له فكل من البيع والاعطاء بالنسبة

كتاب المكاسب

اذا اسباب تملك الشخص باستقراره في يد اعانة الا ان الاشكال في ان العلم بصرف ما يحصل باعانة البائع المعطي في المحرم هل يوجب صدق الاعانة على المحرم ام لا فحاصل محل الكلام هو ان الاعانة على شرط الحرام مع العلم بصرفه في الحرام هل هي اعانة على الحرام ام لا فظهر الفرق بين بيع العنب بين تجارة التاجر ومسير الحاج وان الفرق بين اعطاء السوط للظالم وبين بيع العنب لا وجه له وان اعطاء السوط اذا كان اعانة كما اعترف به فيما تقدم من آيات الاحكام كان بيع العنب كذلك كما اعترف به في شرح الارشاد فاذا بنينا على ان شرط الحرام حرام مع فعله توصلا الى الحرام كما جزم به بعض دخل ما نحن فيه في الاعانة على المحرم فيكون بيع العنب اعانة على تملك العنب المحرم مع قصد التوصل به الى التخمير وعلى شرب الخمر ان شئت قلت ان شراء العنب للتخمير حرام كغرس العنب لاجل ذلك فالبائع انما يعين على الشراء المحرم نعم لو لم يعلم ان الشراء لاجل التخمير لم يحرم وان علم انه سيخمر العنب بارادة جديدة منه وكذا الكلام في بائع الطعام على من يرتكب المعاصي فانه لو علم ارادته من الطعام المبيع التقوي به عند التملك على المعصية حرم البيع منه واما العلم بانه يحصل هذا الطعام قوة على المعصية يتوصل بها اليها فلا يوجب التحريم هذا ولكن الحكم بحرمة الاتيان بشرط الحرام توصلا اليه لا من جهة صدق التجري في البيع ليس اعانة عليه وان كان اعانة على الشراء الا انه في نفسه ليس فان التجري يحصل بالفعل المتلبس بالقصد وتوهم ان الفعل مقدمة لم يحرم الاعانة مدفوع بانه لم يوجد قصد الى التجري حتى يحرم والا لتسلسل فافهم نعم لو ورد النهي بالخصوص عن بعض شروط الحرام كالغرس للخمر دخل الاعانة عليه في الاعانة على الاثم كما انه لو استدللنا بالنهي بما دل على لعن الغارس على حرمة التملك للتخمير حرم الاعانة عليه ايضا بالبيع فتحصل مما ذكرنا ان قصد الغير لفعل الحرام معتبر قطعا في حرمة فعل المعين وان محل الكلام هي الاعانة على شرط الحرام بقصد تحقق الشرط دون المشروط وانها هل تعد اعانة على المشروط فتحرم ام لا فلا تحرم ما لم يثبت حرمة الشرط من غير جهة التجري وان مجرد بيع العنب ممن يعلم انه سيجعله خمرا من دون العلم بقصده ذلك من الشراء ليس محرما اصلا لا من جهة الشرط ولا من جهة المشروط ومن ذلك يعلم ما فيما تقدم من حاشية الارشاد من انه لو كان بيع العنب ممن يعمله خمرا اعانة لزم المنع من معاملة اكثر الناس ثم ان محل الكلام فيما يعد شرطا للمعصية الصادرة عن الغير فما تقدم من المبسوط من حرمة ترك بذل الطعام لخائف التلف مستند الى قوله عليه السلام من اعان على قتل مسلم الخ محل تامل الا ان يريد الفحوى ولذا استدل في المختلف بعد حكاية ذلك عن الشيخ بوجوب حفظ النفس مع القدرة وعدم الضرر ثم انه يمكن التفصيل في شروط الحرام المعان عليها بين ما ينحصر فائدته ومنفعته عرفا في المشروط المحرم كحصول العصا في يد الظالم المستعير منه لضرب احد فان ملكه للانتفاع به في هذا الزمان ينحصر فائدته عرفا في الضرب وكذا من استعار الكأس ليشرب الخمر فيه وبين ما لم يكن كذلك كتمليك الخمار للعنب فان منفعة التمليك وفائدته غير منحصرة عرفا في الخمر حتى عند الخمار فيعد الاول عرفا اعانة على المشروط المحرم بخلاف الثاني ولعل من جعل بيع السلاح من اعداء الدين حال قيام الحرب من المساعدة على المحرم وجوز بيع العنب ممن يعمله خمرا كالفاضلين في الشرائع والتذكرة وغيرهما نظر الى ذلك وكذا المحقق الثاني حيث منع من بيع العصير المتنجس على مستحله مستندا الى كونه من الاعانة على الاثم ومنع من كون بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا من الاعانة فان تملك المستحل للعصير منحصر فائدته عرفا عنده في الانتفاع به حال النجاسة بخلاف تملك العنب وكيف كان فلو ثبت تميز موارد الاعانة من العرف فهو والا فالظاهر مدخلية قصد المعين نعم يمكن الاستدلال على حرمة بيع الشيء ممن يعلم انه يصرف المبيع في الحرام بان دفع المنكر كرفعه واجب ولا يتم الا بترك البيع فيجب واليه اشار المحقق الاردبيلي حيث استدل على حرمة بيع العنب في المسألة بعد عموم النهي عن الاعانة بادلة النهي عن المنكر ويشهد بهذا ما ورد من انه لولا ان بني امية وجدوا من يجبي لهم الصدقات ويشهد جماعتهم ما سلبوا حقنا دل على مذمة الناس في فعل ما لو تركوه لم يتحقق المعصية من بني امية فدل على ثبوت الذم لكل ما لو ترك لم يتحقق المعصية من الغير وهذا وان دل بظاهره على حرمة بيع العنب ولو ممن يعلم انه سيجعله خمرا مع عدم قصد ذلك حين الشراء الا انه لم يقم دليل على وجوب تعجيز من يعلم انه سيهم بالمعصية وانما الثابت من النقل والعقل القاضي بوجوب اللطف وجوب ردع من هم بها واشرف عليها بحيث لولا الردع لفعلها او استمر عليها ثم ان الاستدلال المذكور انما يحسن مع علم البائع بانه لو لم يبعه لم يحصل المعصية لانه حينئذ قادر على الردع اما لو لم يعلم ذلك او علم بانه يحصل منه المعصية بفعل الغير فلا يتحقق الارتداع بترك البيع كمن يعلم عدم الانتهاء بنهيه عن المنكر وتوهم ان البيع حرام على كل احد فلا يسوغ لهذا الشخص فعله معتذرا بانه لو تركه لفعله غيره مدفوع بان ذلك فيما كان محرما على كل على سبيل الاستقلال فلا يجوز لواحد منهم الاعتذار بان هذا الفعل واقع لا محالة ولو من غيري فلا ينفع تركي له اما اذا وجب على جماعة شيء واحد كحمل ثقيل مثلا بحيث يراد منهم الاجتماع عليه فاذا علم واحد من حال الباقي عدم القيام به والاتفاق معه في ايجاد الفعل كان قيامه بنفسه بذلك الفعل لغوا فلا يجب وما نحن فيه من هذا القبيل فان عدم تحقق المعصية من مشتري العنب موقوف على تحقق ترك البيع من كل بائع فترك المجموع للبيع سبب واحد لترك المعصية كما ان بيع واحد منهم على البدل شرط لتحققها فاذا علم واحد منهم عدم اجتماع الباقين معه في تحصيل السبب والمفروض ان قيامه منفردا لغو سقط وجوبه واما ما تقدم من الخبر في اتباع بني امية فالذم فيه انما هو على اعانتهم بالامور المذكورة في الرواية

في الاكتساب المحرم

وسببا للتحريم كون الرجل من اعوان الظلمة حتى في المباحات التي لا دخل لها برياستهم فضلا عن مثل جباية الصدقات وحضور الجماعات وشبهها مما هو من اعظم المحرمات فقد تلخص مما ذكرنا ان فعل ما هو من قبيل الشرط لتحقق المعصية من الغير من دون قصد توصل الغير به الى المعصية غير محرم لعدم كونه في العرف اعانة مطلقا او على التفصيل الذي احتملناه اخيرا واما ترك هذا الفعل فان كان سببا يعني علة تامة لعدم المعصية من الغير كما اذا انحصر العنب عنده وجب لوجوب الردع عن المعصية عقلا ونقلا واما لو لم يكن سببا بل كان السبب تركه منضما الى ترك غيره فان علم او ظن او احتمل قيام الغير بالترك وجب قيامه به ايضا وان علم او ظن عدم قيام الغير سقط عنه وجوب الترك لان تركه بنفسه ليس برادع حتى يجب نعم هو جزء للرادع المركب من مجموع تروك ارباب العنب لكن يسقط وجوب الجزء اذا علم بعدم تحقق الكل في الخارج فعلم مما ذكرناه في هذا المقام ان فعل ما هو شرط للحرام الصادر من الغير يقع على وجوه احدها ان يقع من الفاعل قصدا منه لتوصل الغير به الى الحرام وهذا لا اشكال في حرمته لكونه اعانة الثاني ان يقع منه من دون قصد لحصول الحرام ولا لحصول ما هو مقدمة له مثل تجارة التاجر بالنسبة الى معصية العاشر فانه لم يقصد بها تسلط العاشر عليه الذي هو شرط لاخذ العشر وهذا لا اشكال في عدم حرمته الثالث ان يقع منه بقصد حصول ما هو من مقدمات حصول الحرام من الغير لا لحصول نفس الحرام منه وهذا قد يكون من دون قصد الغير التوصل بذلك الشرط الى الحرام كبيع العنب من الخمار المقصود منه تملكه للعنب الذي هو شرط للتخمير لا نفس التخمير مع عدم قصد الغير ايضا التخمير حال الشراء وهذا ايضا لا اشكال في عدم حرمته وقد يكون مع قصد الغير التوصل به الى الحرام اعني التخمير حال شراء العنب وهذا ايضا على وجهين احدهما ان يكون ترك هذا الفعل من الفاعل علة تامة لعدم تحقق الحرام من الغير والاقوى هنا وجوب الترك وحرمة الفعل الثاني ان لا يكون كذلك بل يعلم عادة او يظن بحصول الحرام من الغير من غير تأثير لترك ذلك الفعل والظاهر عدم وجوب الترك حينئذ بناء على ما ذكرنا من اعتبار قصد الحرام في صدق الاعانة عليه مطلقا او على ما احتملناه من التفصيل ثم كل مورد حكم فيه بحرمة البيع من هذه الموارد الخمسة فالظاهر عدم فساد البيع لتعلق النهي بما هو خارج عن المعاملة اعني الاعانة على الاثم او المسامحة في الردع عنه ويحتمل الفساد لاشعار قوله ع في رواية التحف المتقدمة بعد قوله وكل بيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه الخ بناء على ان التحريم مسوق لبيان الفساد في تلك الرواية كما لا يخفى لكن في الدلالة تامل ولو تمت لثبت الفساد مع قصد المشتري خاصة للحرام لان الفساد لا يتبعض **الثالثة** مما يحرم ما يقصد منه شأنا بمعنى ان من شأنه ان يقصد منه الحرام وتحريم هذا مقصور على النص اذ لا يدخل ذلك تحت الاعانة خصوصا مع عدم العلم بصرف الغير له في الحرام كبيع السلاح من اعداء الدين مع عدم قصد تقويهم بل عدم العلم باستعمالهم لهذا المبيع الخاص في حرب المسلمين الا ان المعروف بين الاصحاب حرمته بل لا خلاف فيه والاخبار بها مستفيضة منها رواية الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله ع فقال له حكم السراج ما تقول فيمن يحمل الى الشام السروج واداتها فقال لا بأس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص انتم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج ومنها رواية هند السراج قال قلت لابي جعفر ع اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كانت الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وصريح الروايتين اختصاص الحكم بصورة قيام الحرب بينهم وبين المسلمين بمعنى وجود المباينة في مقابل الهدنة وبهما يقيد المطلقات جوازا او منعا مع امكان دعوى ظهور بعضها في ذلك مثل مكاتبة الصيقل اشتري السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب لا بأس به ورواية علي بن جعفر ع عن اخيه قال سألته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس ومثله ما في وصية النبي ص لعلي ع يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة وعد منها بائع السلاح من اهل الحرب فما عن حواشي الشهيد من ان المنقول ان بيع السلاح حرام مطلقا في حال الحرب والصلح والهدنة لان فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كل حال شبه الاجتهاد في مقابل النص مع ضعف دليله كما لا يخفى ثم ان ظاهر الروايات شمول الحكم لما اذا لم يقصد البائع المعونة والمساعدة اصلا بل صريح مورد السؤال في روايتي الحكم والهند هو صورة عدم قصد ذلك فالقول باختصاص الحكم بصورة قصد المساعدة كما يظهر من بعض العبائر ضعيف جدا وكذلك ظاهرها الشمول لما اذا لم يعلم باستعمال اهل الحرب للمبيع في الحرب بل يكفي مظنة ذلك بحسب غلبة ذلك مع قيام الحرب بحيث يصدق حصول التقوي لهم بالبيع وح فالحكم مخالف للاصول صير اليه للاخبار المذكورة وعموم رواية تحف العقول المتقدمة فيقتصر فيه على مورد الدليل وهو السلاح دون ما لا يصدق عليه ذلك كالمجن والدرع والمغفر وساير ما يكن وفاقا للنهاية وظاهر السرائر واكثر كتب العلامة والشهيد والمحقق الثاني للاصل وما استدل به في التذكرة من رواية محمد بن قيس قال سألت ابا عبد الله ع عن الفئتين من اهل الباطل تلتقيان ابيعهما السلاح فقال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحوهما لكن يمكن ان يقال ان رواية تحف العقول ناطقة بالحكم على تقوي الكفر ووهن الحق وظاهر قوله ع في رواية هند من حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا ان الحكم

منوط بالاستفادة والكل هو حرمة فيها بكرايض كالايجيخ وصالح النحوى وابن الحكم انما نعنه عن بيع السرج وحملها على السرج ... ملكا لها بنز مع كون الرواية اجازة واما روايته محمد بن قيس فلا دلالة لها على المطلوب لان مدلولها بمقتضى النفسير الطلح الاشتراك ... والنحريم في خبره مع كون الغش من اهل الباطل فلا بد من حملها على قوله محمد بن مسلم وفي الادماء اذلو كان تكلا اذا ما واحد مما محرم الدم لم يكن وجه للنفع من بيع الكلام على صاحبه فالمقصود من بيع ما يكن منهما نخفظ كل منهما عن صاحبه ونزيهه عليكن هذا غير مقصود فيما نحن فيه بل نحفظا عن الدين عن ابن السلمين بخلاف مقصود الشارع فالنعكس من مورد الرواية الى ما نحن فيه نسبه القياس مع الفارق ولعله الماذكر تنبه الشهيد فيما حكي عن حواشيه على القواعد اطلاق العلامة جواز ما يكن بصوت الهدية وعدم البحرية ان مقتضى الاقتصار على مورد النص على النعدي الى غير اعداء الدين كقطاع الطريق الا ان الاستفادة من رواية تحف العقول ان الملاك الحكم هو ... الباطل وهو الحق فعله بتجل ذلك ... وبهذا مامل ثم النهي في هذه الاخبار لا بد على الفساد فلا مستند له سوى ظاهر خبر تحف العقول الوارد في بيان المكاسب الصحيحة والفاسدة والله العالم

النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعة فيه محللة معتدا بها عند العقلاء والتحريم في هذا القسم ليس الا من حيث فساد المعاملة وعدم تملك الثمن وليس كالاكتساب بالخمر والخنزير والدليل على الفساد في هذا القسم على ما صرح به في الايضاح كون اكل المال بازائه اكلا بالباطل وفيه تامل لان منافع كثير من الاشياء التي ذكروها في المقام تقابل عرفا بمال ولو قليلا بحيث لا يكون بذله في مقابلها سفها فالعمدة ما يستفاد من الفتاوى والنصوص من عدم اعتنا الشارع بالمنافع النادرة وكونها في نظره كالمعدوم قال في المبسوط ان الحيوان الطاهر على ضربين ضرب ينتفع به والاخر لا ينتفع به الى ان قال وان كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وسائر الحشرات مثل الحيات والعقارب والفار والخنافس والجعلان والحداء والرخمة والنسر وبغاث الطير وكذلك الغربان انتهى وظاهر الغنية الاجماع على ذلك ايضا ويشعر به عبارة التذكرة حيث استدل على ذلك بخسة تلك الاشياء وعدم نظر الشارع الى مثلها في التقويم ولا يثبت يد لاحد عليها قال ولا اعتبار بما ورد في الخواص من منافعها لانها لا تعد مع ذلك مالا وكذا عند الشافعي انتهى وظاهره اتفاقنا عليه وما ذكره من عدم جواز بيع ما لا يعد مالا مما لا اشكال فيه وانما الكلام فيما عد من هذا قال في محكي ايضاح النافع ونعم ما قال جرد عادة الاصحاب بعنوان هذا الباب وذكر اشياء معينة على سبيل المثال فان كان ذلك لان عدم النفع مفروض فيها فلا نزاع وان كان لان ما مثل به لا يصح بيعه لانه محكوم بعدم الانتفاع فالمنع متوجه في اشياء كثيرة انتهى وبالجملة فكون الحيوان من المسوخ او السباع او الحشرات لا دليل على كونه كالنجاسة مانعا فالمتعين فيما اشتمل منها على منفعة مقصودة للعقلاء جواز البيع فكل ما جاز الوصية به لكونه مقصودا بالانتفاع للعقلاء فينبغي جواز بيعه الا ما دل الدليل على المنع فيه تعبدا وقد صرح في التذكرة بجواز الوصية بمثل الفيل الاسد ونحوها من المسوخ والموذيات وان منعنا من بيعها وظاهر هذا الكلام ان المنع من بيعها على القول به للتعبد لا لعدم المالية ثم ان ما تقدم منه قدس سره من انه لا اعتبار بما ورد في الخواص من منافعها لانها لا تعد مالا مع ذلك يشكل بانه اذا اطلع العرف على خاصية في احدى الحشرات معلومة بالتجربة او غيرها فاي فرق بينها وبين نبات من الادوية علم فيه تلك الخاصية وحينئذ فعدم جواز بيعه واخذ المال في مقابله بملاحظة تلك الخاصية يحتاج الى دليل لانه حينئذ ليس اكلا للمال بالباطل ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية التحف من ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك حلال بيعه الخ وقد اجاد في الدروس حيث قال ما لا نفع فيه مقصودا للعقلاء كالحشار وفضلات الانسان وعن التنقيح ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه كالخنافس والديدان ومما ذكرنا يظهر النظر فيما ذكره في التذكرة من الاشكال في جواز بيع العلق الذي ينتفع به لامتصاص الدم وديدان القز التي يصاد بها السمك ثم استقرب المنع قال لندور الانتفاع فيشبه ما لا منفعة فيه اذ كل شيء فله نفع ما انتهى **اقول** ولا مانع من التزام جواز بيع كل ما له نفع ما ولو فرض الشك في صدق المال على مثل هذه الاشياء المستلزم للشك في صدق البيع امكن الحكم بصحة المعاوضة عليها لعمومات التجارة والصلح والعقود والهبة المعوضة وغيرها وعدم المانع لانه ليس الا اكل المال بالباطل والمفروض عدم تحققه هنا فالعمدة في المسألة الاجماع على عدم الاعتنا بالمنافع النادرة وهو الظاهر من التامل في الاخبار ايضا مثل ما دل على تحريم بيع ما يحرم منفعته الغالبة مع اشتماله على منفعة نادرة محللة مثل قوله لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها بناء على ان للشحوم منفعة نادرة محللة على اليهود لان ظاهر تحريمها عليهم تحريم اكلها او سائر منافعها المتعارفة فلولا ان النادر في نظر الشارع كالمعدوم لم يكن وجه للمنع من البيع كما لم يمنع الشارع من بيع ما له منفعة محللة مساوية للمحرمة في التعارف والاعتداد الا ان يقال المنع فيها تعبد للخباثة لا من حيث عدم المنفعة المتعادلة ... واوضح من ذلك قوله في رواية تحف العقول في ضابط ما يكتسب به وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال بيعه وشراؤه الخ اذ لا يراد منه مجرد المنفعة والا يعم الاشياء كلها وقوله في اخره انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا نظير كذا وكذا الى اخر ما ذكره فان كثيرا من الامثلة المذكورة هناك لها منافع محللة فان الاشربة المحرمة كثيرا ما ينتفع بها في معالجة الدواب بل المرض فجعلها مما يجيء منه

الفساد محضا باعتبار عدم الاعتنا بهذه المصالح لندرتها الا ان الاشكال في تعيين المنفعة النادرة وتميزها عن غيرها فالواجب الرجوع في مقام الشك الى ادلة التجارة ونحوها مما ذكرنا ومنه يظهر ان الاقوى جواز بيع السباع بناء على وقوع التذكية عليها للانتفاع البين بجلودها وقد نص في الرواية على بعضها وكذا شحومها وعظامها واما لحومها فالمصرح به في التذكرة عدم الجواز معللا بانه لا منفعة المحللة المقصودة منه كالطعام الكلاب المحترمة وجوارح الطير ويظهر ايضا جواز بيع الهرة وهو المنصوص في غير واحد من الروايات ونسبه في موضع من التذكرة الى علمائنا بخلاف القرد لان المصلحة المقصودة منه وهو حفظ المتاع نادر ثم اعلم ان عدم المنفعة المعتد بها يستند تارة الى خسة الشيء كما ذكر من الامثلة في عبارة المبسوط واخرى الى قلته كجزء يسير من المال لا يبذل في مقابله مال كحبة حنطة والفرق ان الاول لا يملك ولا يدخل تحت اليد كما عرفت من التذكرة بخلاف الثاني فانه يملك ولو غصبه غاصب كان عليه مثله ان كان مثليا خلافا للتذكرة فلم يوجب شيئا كغير المثلي وضعفه بعض بان اللازم ح عدم الغرامة فيما لو غصب صبرة تدريجا ويمكن ان يلتزم فيه بما يلتزم في غير المثلي فافهم ثم ان منع حق الاختصاص في القسم الاول مشكل مع عموم قوله من سبق الى ما لم يسبق اليه احد من المسلمين فهو احق به مع عد اخذه قهرا ظلما عرفا

النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملا محرما في نفسه وهذا النوع وان كان افراده هي جميع الاعمال المحرمة القابلة لمقابلة المال بها في الاجارة والجعالة وغيرهما الا انه جرت عادة الاصحاب بذكر كثير مما من شانه الاكتساب به من المحرمات بل لغير ذلك مما لم يتعارف الاكتساب به كالغيبة والكذب ونحوهما وكيف كان فنقتفي آثارهم بذكر اكثرها في مسائل مرتبة بترتيب حروف اوائل عنواناتها ان شاء الله تعالى فنقول

المسألة الاولى تدليس الماشطة المرأة التي يراد تزويجها او الامة التي يراد بيعها حرام بلا خلاف كما عن الرياض وعن مجمع الفائدة الاجماع عليه وكذا فعل المرأة ذلك بنفسها قال في المقنعة وكسب المواشط حلال اذا لم يغششن ولم يدلسن في عملهن فيصلن شعور النساء بشعور غيرهن من الناس ويشمن الخدود ويستعملن ما لا يجوز في شريعة الاسلام فان وصلن شعرهن بشعر غير الناس لم يكن بذلك باس انتهى ونحوه بعينه عبارة النهاية وقال في السرائر في عداد المحرمات وعمل المواشط بالتدليس بان يشمن الخدود ويحمرنها وينقشن بالايدي والارجل ويصلن شعر النساء بشعر غيرهن وما جرى مجرى ذلك انتهى وحكي نحوه عن الدروس وفي حاشية الارشاد في عد شم الخدود من جملة التدليس تامل لان الوشم في نفسه زينة وكذا التامل في التفصيل بين وصل الشعر بشعر الانسان ووصله بشعر غيره فان ذلك لا مدخل له في التدليس وعدمه الا ان يوجه الاول بانه قد يكون الغرض من الوشم ان يحدث في البدن نقطة خضراء حتى يتراءى بياض سائر البدن وصفائه اكثر مما كان يرى لولا هذه النقطة ويوجه الثاني بان شعر غير المرأة لا يلتبس على الشعر الاصلي للمرأة فلا يحصل التدليس به بخلاف شعر المرأة وكيف كان يظهر من بعض الاخبار المنع عن الوشم ووصل الشعر بشعر الغير وظاهرها المنع ولو في غير مقام التدليس ففي مرسلة ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله قال دخلت ماشطة على رسول الله فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه قالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني عنه فقال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانها تذهب بماء الوجه ولا تصلي شعر المرأة بشعر امرأة غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المرأة وفي مرسلة الفقيه لا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر المرأة بشعر غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المرأة وعن معاني الاخبار بسنده عن علي بن غراب عن جعفر بن محمد قال لعن رسول الله النامصة والمنتمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال الصدوق قال علي بن غراب النامصة التي تنتف الشعر والمنتمصة التي يفعل ذلك بها والواشرة التي تشر اسنان المرأة والموتشرة التي يفعل ذلك بها والواصلة التي تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها والمستوصلة التي يفعل ذلك بها والواشمة التي تشم في يد المرأة او في شيء من بدنها وهي ان تغرز بدنها او ظهر كفها بابرة حتى تؤثر فيه ثم تحشوها بالكحل او شيء من النورة فتخضر والمستوشمة التي يفعل بها ذلك وظاهر بعض الاخبار كراهة الوصل ولو بشعر غير المرأة مثل ما عن عبد الله بن الحسن قال سألته عن القرامل قال وما القرامل قلت صوف تجعله النساء في رؤوسهن قال ان كان صوفا فلا باس وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والمستوصلة وظاهر بعض الاخبار الجواز مطلقا ففي رواية سعد الاسكاف قال سئل ابو جعفر عن القرامل التي يضعها النساء في رؤوسهن يصلن شعورهن قال لا باس على المرأة بما تزينت به لزوجها قلت له بلغنا ان رسول الله لعن الواصلة والمستوصلة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله الواصلة التي تزني في شبابها فاذا كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة ويمكن الجمع بين الاخبار بالحكم بكراهة وصل مطلق الشعر كما في رواية عبد الله بن الحسن وشدة الكراهة في الوصل بشعر المرأة وعن الخلاف والمنتهى الاجماع على انه يكره وصل شعرها بشعر غيرها رجلا كان او امرأة واما ما عدا الوصل مما ذكر في رواية معاني الاخبار فيمكن حملها ايضا على الكراهة لثبوت الرخصة في رواية سعد في مطلق الزينة خصوصا مع صرف الامام للنبوي الوارد في الواصلة عن ظاهره المتحد سياقا مع سائر ما ذكر في النبوي ولعله اولى من تخصيص عموم الرخصة بهذه الامور مع انه لولا الصرف لكان الواجب اما تخصيص الشعر بشعر المرأة او تقييده بما اذا كان زنوا واحد الامرين في مقام التدليس فلا دليل على تحريمها في غير مقام التدليس كفعل المرأة المزوجة ذلك لزوجها

خصوصا بملاحظة ما في رواية علي بن جعفر عن اخيه عن المرأة تحف الشعر عن وجهها قال لا بأس وهذه ايضا قرينة على صرفها لان لعل النامصة في النبوي
ظاهرة بارادة التدليس او الحمل على الكراهة نعم قد يشكل الامر في وشم الاطفال من حيث انه ايذاء لهم بغير مصلحة بناء على ان لا مصلحة فيه لغير المرأة المزوجة
الا التدليس باظهار شدة بياض البدن وصفائه بملاحظة النقطة الخضراء الكدرة في البدن لكن الانصاف ان كون ذلك تدليسا مشكل بل ممنوع بل هو
تزيين للمرأة من حيث خلط البياض بالخضرة فهو تزيين لا موهم لما ليس في البدن واقعا من البياض والصفاء نعم مثل نقش الايدي والارجل بالسواد يمكن

[illegible]

[illegible]

فلا بأس قطعاً ومنه يظهر النظر فيما تقدم عن كاشف اللثام ثم ان المرجع في الصورة الى العرف فلا يقدح في الحرمة نقص بعض الاعضاء وليس فيما ورد
من رجحان تغيير الصورة بقلع عينها او كسر رأسها دلالة على جواز تصوير الناقص ولو صور بعض اجزاء الحيوان ففي حرمته نظر بل منع وعليه فلو صور
نصف الحيوان من رأسه الى وسطه فان قدر الباقي موجوداً بان فرضه لناظر كأنه جالس لا يبين ما دون وسطه حرم وان قصد النصف لا غير لم يحرم الا مع
صدق الحيوان على هذا النصف ولو بدا له في اتمامه حرم الاتمام لصدق التصوير باكمال الصورة لانه ايجاد لها ولو اشتغل بتصوير حيوان فعل حراماً حتى
لو بدا له في اتمامه وهل يكون ما فعل حراماً من حيث التصوير او لا يحرم الا من حيث التجري وجهان من انه لم يقع الا بعض مقدمات الحرام بقصد تحققه ومن
ان معنى حرمة الفعل عرفاً ليس الا حرمة الاتمام لصدق التصوير بالاكمال لانه ايجادها او اشتغل بتصوير حيوان فعل حراماً حتى لو بدا له في اتمامه الاشتغال
به عمداً فلا يراعى الحرمة باتمام العمل والفرق بين ما نحن فيه وبين فعل الواجب المتوقف استحقاق الثواب على اتمامه وبين الحرام هو قضاء العرف فتأمل بقي الكلام في
جواز اقتناء ما حرم عمله من الصور وعدمه فالمحكي عن شرح الارشاد للمحقق الاردبيلي ان المستفاد من الاخبار الصحيحة واقوال الاصحاب عدم حرمة
ابقاء الصور انتهى وقرره الحاكي على هذه الاستفادة وممن اعترف بعدم الدليل على الحرمة المحقق الثاني في جامع المقاصد مفرعاً على ذلك جواز بيع
الصور المعمولة وعدم لحوقها بالآت اللهو والقمار واواني النقدين وصرح في حاشية الارشاد بجواز النظر اليها لكن ظاهر كلام بعض القدماء حرمة
بيع التماثيل وابتياعها ففي المقنعة بعد ان ذكر فيما يحرم الاكتساب به الخمر وصناعتها وبيعها قال وعمل الاصنام والصلبان والتماثيل المجسمة
والشطرنج والنرد وما اشبه ذلك حرام وبيعه وابتياعه حرام انتهى وفي النهاية وعمل الاصنام والصلبان والتماثيل المجسمة والصور والشطرنج
والنرد وساير انواع القمار حتى لعب الصبيان بالجوز والتجارة فيها والتكسب بها محظور انتهى ونحوها ظاهر السراير ويمكن ان يستدل للحرمة (والنقش فيها)
مضافاً الى ان الظاهر من تحريم عمل الشيء مبغوضية وجود المعمول ابتداء واستدامة بما تقدم في صحيحة ابن مسلم من قوله لا بأس ما لم يكن حيواناً بناء
على ان الظاهر من سؤال الراوي عن التماثيل سؤاله عن حكم الفعل المتعارف المتعلق بها العام البلوى وهو الاقتناء واما نفس الايجاد فهو عمل
مختص بالنقاش الا ترى انه لو سئل عن الخمر فاجاب بالحرمة او عن العصير فاجاب بالاباحة انصرف الذهن الى شربهما دون صنعتهما بل ما نحن فيه اولى
بالانصراف لان صنعة العصير والخمر يقع من كل احد بخلاف صنعة التماثيل وبما تقدم من تحف العقول من قوله عليه السلام في رواية تحف العقول انما حرم الله الصناعة
التي يجيء منها الفساد محضاً لا يكون منه وفيه شيء من وجوه الصلاح الى قوله عليه السلام يحرم جميع التقلب فيه فان ظاهره ان كل ما يحرم صنعته ومنها
التصاوير يجيء منها الفساد محضاً فيحرم جميع التقلب فيه بمقتضى ما ذكر في الرواية بعد هذه الفقرة وبالنبوي لا تدع صورة الا محوتها ولا كلباً
الا قتلته بناء على ارادة الكلب الهراش المؤذي الذي يحرم اقتناؤه وما عن قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن التماثيل هل
يصلح ان يلعب بها قال لا وبما ورد في انكار ان المعمول لسليمان على نبينا وآله وعليه السلام هي تماثيل الرجال والنساء فان الانكار انما يرجع الى مشية سليمان
للمعمول كما هو ظاهر الآية دون اصل العمل فدل على كون مشية وجود التمثال من المنكرات التي لا يليق بمنصب النبوة وبمفهوم صحيحة زرارة عن ابي
جعفر عليه السلام لا بأس بان يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤوسها وترك ما سوى ذلك ورواية المثنى عن ابي عبد الله عليه السلام ان علياً يكره الصور في
البيوت بضميمة ما ورد في رواية اخرى مروية في باب الربا ان علياً لم يكن يكره الحلال ورواية الحلبي المحكية عن مكارم الاخلاق عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اهديت الي طنفسة من الشام فيها تماثيل طائر فامرت به فغير رأسه فجعل كهيئة الشجر هذا وفي الجميع نظر اما الاول فلان الممنوع هو ايجاد الصورة
وليس وجودها مبغوضاً حتى يجب رفعه نعم قد يفهم الملازمة من سياق الدليل او من خارج كما ان حرمة ايجاد النجاسة في المسجد يستلزم مبغوضية
وجودها فيه المستلزم لوجوب رفعها واما الروايات فالصحيحة الاولى غير ظاهرة في السؤال عن الاقتناء لان عمل الصور مما هو مركوز في الاذهان
حتى ان السؤال عن حكم اقتنائها بعد معرفة حرمة عملها اذ لا يحتمل حرمة اقتناء ما لا يحرم عمله واما الحصر في رواية تحف العقول فهو بقرينة الفقرة
السابقة منها الواردة في تقسيم الصناعات الى ما يترتب عليه الحلال والحرام وما لا يترتب عليه الا الحرام اضافي بالنسبة الى هذين القسمين يعني لم يحرم
من القسمين الا ما ينحصر فائدته في الحرام ولا يترتب عليه الا الفساد نعم يمكن ان يكون الحصر وارداً في مساق التعليل واعطاء الضابطة للفرق بين الصناعات
لا لبيان حرمة خصوص القسم المذكور واما النبوي فسياقه ظاهر في الكراهة كما يدل عليه عموم الامر بقتل الكلاب وقوله عليه السلام في بعض هذه الروايات ولا
قبراً الا سويته واما رواية علي بن جعفر فلا تدل الا على كراهة اللعب بالصورة ولا نمنعها بل ولا الحرمة اذا كان اللعب على وجه اللهو واما ما في تفسير الآية فقد
رجوع الانكار الى مشية سليمان على نبينا وآله وعليه السلام للمعمول بمعنى اذنه فيه او الى تقريره لهم في العمل واما الصحيحة فالبأس فيها محمول
على الكراهة لاجل الصلوة او مطلقاً مع انه على جواز الاقتناء وعدم وجوب المحو واما ما ورد من ان علياً لم يكن يكره الحلال فمحمول على المباح
المتساوي طرفاه لانه عليه السلام كان يكره المكروه قطعاً واما رواية الحلبي فلا دلالة لها على الوجوب اصلاً ولو سلم الظهور في الجميع فهي معارضة بما هو
اظهر واكثر مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ربما قمت اصلي وبين يدي الوسادة فيها تماثيل طير قد جعلت عليها ثوباً ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن
الخاتم يكون فيه نقش تماثيل طير او سبع يصلي فيه قال لا بأس وعنه عليه السلام عن اخيه عن البيت فيه صورة سمكة او طير يعبث به اهل البيت هل يصلي فيه قال

لا حتى يقطع رأسه او يفسد ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الوسادة والبساط يكون فيه التماثيل قال لا بأس به يكون في البيت
قلت ما التماثيل قال كل شيء يوطأ فلا بأس وسياق السؤال مع عموم الجواب يأبى عن تقييد الحكم بما يجوز عمله كما لا يخفى ورواية اخرى لابي
بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها قال لا بأس منها بما يبسط ويفرش ويوطأ انما يكره منها ما نصب
على الحائط وعلى السرير وعن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل كان في بيته تماثيل او في ستر ولم يعلم بها وهو يصلي في ذلك البيت
ثم علم ما عليه قال عليه السلام ليس عليه فيما لم يعلم شيء فاذا علم فلينزع الستر وليكسر رؤوس التماثيل فان ظاهره ان الامر بالكسر لاجل كون البيت مما يصلي فيه
ولذلك لم يأمر عليه السلام بتغيير ما على الستر واكتفى بنزعه ومنه يظهر ان ثبوت البأس في صحيحة زرارة السابقة مع عدم تغيير الرؤوس انما هو لاجل الصلوة
وكيف كان فالمستفاد من جميع ما ورد من الاخبار الكثيرة في كراهة الصلوة في البيت الذي فيه التماثيل الا اذا غيرت او كانت بعين واحدة او القي عليها
ثوب جواز اتخاذها وعمومها يشمل المجسمة وغيرها ويؤيد الكراهة الجمع بين اقتناء الصور والتماثيل في البيت واقتناء الكلب والاناء المجتمع فيه البول في
الاخبار الكثيرة مثل ما روي عنهم عليهم السلام مستفيضاً عن جبرئيل على نبينا وآله وعليه السلام انا لا ندخل بيتاً فيه صورة انسان ولا بيتاً يبال فيه ولا
بيتاً فيه كلب وفي بعض الاخبار اضافة الجنب اليها والله العالم باحكامه **الخامسة** التطفيف حرام ذكره في القواعد في المكاسب ولعله استطراد
والمراد اتخاذه كسباً بان ينصب نفسه كيالاً او وزاناً فيطفف للبايع وكيف كان فلا اشكال في حرمته ويدل عليه الادلة الاربعة ثم ان البخس في العد
والذرع يلحق به حكماً وان خرج عن موضوعه ولو وازن الربوي بجنسه فطفف في احدهما فان جرت المعاوضة على الوزن المعلوم الكلي فيدفع الموزون
على انه بذلك الوزن اشتغلت ذمته بما نقص وان جرت على الموزون المعين باعتقاد المشتري انه بذلك الوزن فسدت المعاوضة في الجميع للزوم الربا
ولو جرت عليه على انه بذلك الوزن بجعل ذلك عنواناً للعوض فحصل الاختلاف بين العنوان والمشار اليه لم يبعد الصحة ويمكن ابتناؤه على
ان الاشتراط المقدار مع تخلفه قسط من العوض ام لا فعلى الاول يصح دون الثاني **السادسة** التنجيم حرام وهو كما في جامع المقاصد الاخبار
عن احكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية وتوضيح المطلب يتوقف على الكلام في مقامات الاول الظاهر انه لا يحرم الاخبار عن
الاوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب كالخسوف الناشي عن حيلولة الارض بين النيرين والكسوف الناشي عن حيلولة القمر او غير ذلك بل يجوز الاخبار بذلك
اما جزماً اذا استند الى ما يعتقده برهاناً او ظناً اذا استند الى الامارات وقد اعترف بذلك جملة ممن انكر التنجيم منهم السيد المرتضى والشيخ
ابو الفتح الكراجكي فيما حكي عنهما حيث حكي عنهما في رد الاستدلال على اصابتهم في الاحكام باصابتهم في الاوضاع ما حاصله ان الكسوف و
اقتران الكواكب وانفصالها من باب الحساب وسير الكواكب له اصول صحيحة وقواعد سديدة وليس كذلك ما يدعونه من تأثير الكواكب في الخير والشر
والنفع والضر ولو لم يكن الفرق بين الامرين الا الاصابة الدائمة المتصلة في الكسوف وما يجري مجراها فلا يكاد يتبين فيها خطأ وان الخطأ الدائم
المعهود انما هو في الاحكام الباقية حتى ان الصواب فيها عزيز وما يتفق فيها من الاصابة قد يتفق من المخمن اكثر منه فحمل احد الامرين على الاخر قلة
دين وحياء انتهى المحكي من كلام السيد وقد اشار الى جواز ذلك مع صدقه او بداه بذلك ما ورد من كراهة السفر والتزويج في برج العقرب لكن
ما ذكره السيد من الاصابة الدائمة في الاخبار عن الاوضاع محل نظر لان خطأهم في الحساب في غاية الكثرة ولذلك لا يجوز الاعتماد في ذلك على عدول
منهم فضلاً عن فساقهم لان حسابهم مبتنية على امور نظرية مبتنية على نظريات اخر الا فيما هو كالبديهي مثل اخبارهم بكون القمر في هذا اليوم
في برج العقرب وانتقال الشمس عن برج الى برج في هذا اليوم وان كان يقع الاختلاف بينهم فيما يرجع الى تفاوت يسير ويمكن الاعتماد في مثل ذلك
على شهادة عدلين منهم اذا احتاج الحاكم لتعيين اجل دين او نحوه **الثاني** يجوز الاخبار بحدوث الاحكام عند الاتصالات والحركات المذكورة
بان يحكم بوجود كذا في المستقبل عند الوضع المعين من القرب والبعد والمقابلة والاقتران بين الكوكبين اذا كان على وجه الظن المستند الى
تجربة محصلة او منقولة في وقوع تلك الحادثة بارادة الله عند الوضع الخاص من دون اعتقاد ربط بينهما اصلاً بل الظاهر جواز الاخبار
على وجه القطع اذا استند الى تجربة قطعية اذ لا حرج على من حكم قطعاً بالمطر في هذه الليلة نظراً الى ما جربه من نزول كلبه عن السطح الى داخل
البيت مثلاً كما حكي انه اتفق ذلك لمروج هذا العلم بل محييه نصير الملة والدين حيث نزل في بعض اسفاره على طحان له طاحونة خارج البلد
فلما دخل منزله صعد السطح لحرارة الهواء فقال له صاحب المنزل انزل ونم في البيت تحفظاً من المطر فنظر المحقق الى الاوضاع الفلكية
فلم ير شيئاً فيما هو مظنة للتأثير في المطر فقال صاحب المنزل ان لي كلباً ينزل في كل ليلة يحس المطر فيها الى البيت فلم يقبل منه المحقق
ذلك وبات فوق السطح فجاءه المطر في الليل فتعجب المحقق ثم ان ما سيجيء في عدم جواز تصديق المنجم يراد به غير هذا او ينصرف الى غيره لما عرفت
من معنى التنجيم **الثالث** الاخبار عن الحادثات والحكم بها مستنداً الى تأثير الاتصالات المذكورة فيها بالاستقلال او بالمدخلية
هو المصطلح عليه بالتنجيم فظاهر الفتاوى والنصوص حرمته مؤكدة فقد ارسل المحقق في المعتبر عن النبي صلى الله عليه وآله انه من صدق منجماً او كاهناً فقد كفر بما
انزل على محمد صلى الله عليه وآله وهو يدل على حرمة حكم المنجم بابلغ وجه وفي رواية نصر بن قابوس عن الصادق عليه السلام ان المنجم ملعون والكاهن ملعون والساحر ملعون وفي

في نهج البلاغة انه عليه السلام لما اراد المسير الى بعض اسفاره فقال له بعض اصحابه ان سرت في هذا الوقت خشيت ان لا تظفر بمرادك من طريق علم النجوم فقال عليه السلام له اتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها انصرف عنه السوء وتخوف الساعة التي من سار فيها حاق به الضر فمن صدقك بهذا القول فقد كذب القرآن واستغنى عن الاستعانة بالله تعالى في نيل المحبوب ودفع المكروه الى ان قال ايها الناس اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر او بحر فانها تدعو الى الكهانة فالكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار الخ وقريب منه ما وقع بينه عليه السلام وبين منجم آخر نهاه عن المسير ايضا فقال عليه السلام له أتدري ما في بطن هذه الدابة أذكر ام انثى قال ان حسبت علمت قال عليه السلام فمن صدقك بهذا القول فقد كذب بالقرآن ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الارحام الآية ما كان محمد صلى الله عليه وآله يدعي ما ادعيت أتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها صرف عنه السوء والساعة التي من سار فيها حاق به الضر من صدقك بهذا استغنى عن الاستعانة بالله في هذا الوجه واحوج الى الرغبة اليك في دفع المكروه عنه وفي رواية عبد الملك بن اعين المروية عن الفقيه قلت لابي عبد الله عليه السلام اني قد ابتليت بهذا العلم فاريد الحاجة فاذا نظرت الى الطالع ورأيت الطالع الشر جلست ولم اذهب فيها فاذا رأيت الطالع الخير ذهبت في الحاجة فقال لي تقضي قلت نعم قال احرق كتبك وفي رواية المفضل بن عمر المروية عن معاني الاخبار في قوله تعالى واذ ابتلى ابراهيم ربه بكلمات قال واما الكلمات فمنها ما ذكرناه ومنها المعرفة بقدم بارئه وتوحيده وتنزيهه عن التشبيه حتى نظر الى الكواكب والقمر والشمس واستدل بافول كل منها على حدوثه وبحدوثه على محدثه ثم اعلمه ان الحكم بالنجوم خطأ ثم ان مقتضى الاستفصال في رواية عبد الملك المتقدمة بين القضاء بالنجوم بعد النظر وعدمه انه لا بأس بالنظر اذا لم يقض به بل اريد به مجرد التفأل ان فهم الخير والتحذر بالصدقة ان فهم الشر كما يدل عليه ما عن المحاسن عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة عن سفيان بن عمر قال كنت انظر في النجوم واعرفها واعرف الطالع فيدخلني من ذلك شيء فشكوت ذلك الى ابي الحسن عليه السلام فقال اذا وقع في نفسك شيء فتصدق على اول مسكين ثم امض فان الله تعالى يدفع عنك ولو حكم بالنجوم على جهة ان مقتضى الاتصال الفلاني والحركة الفلانية الحادثة الواقعة وان كان الله يمحو ما يشاء ويثبت لم يدخل ايضا في الاخبار الناهية لانها ظاهرة في الحكم على سبيل البت كما يظهر من قوله عليه السلام فمن صدقك بهذا فقد استغنى عن الاستعانة بالله في دفع المكروه بالصدقة والدعاء وغيرهما من الاسباب نظير تأثير نحوسة الايام الواردة في الروايات ورد نحوستها بالصدقة الا ان جوازها مبني على جواز اعتقاد الاقتضاء في العلويات للحوادث السفلية وسيجيء انكار المشهور لذلك وان كان يظهر ذلك من المحدث الكاشاني ولو اخبر بالحوادث بطريق جريان العادة على وقوع الحادثة عند الحركة الفلانية من دون اقتضاء لها اصلا فهو اسلم قال في الدروس ولو اخبر بان الله تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم وان كره انتهى الرابع اعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات والربط يتصور على وجوه الاول الاستقلال في التأثير بحيث يمتنع التخلف عنها امتناع تخلف المعلول عن العلة العقلية وظاهر كثير من العبارات كون هذا كفرا قال السيد المرتضى ره فيما حكي عنه وكيف يشتبه على مسلم بطلان احكام النجوم وقد اجمع المسلمون قديما وحديثا على تكذيب المنجمين والشهادة بفساد مذهبهم وبطلان احكامهم معلوم من دين الرسول ضرورة تكذيب ما يدعيه المنجمون والازراء عليهم والتعجيز لهم وفي الروايات عنه ص ما لا يحصى كثرة وكذا عن علماء اهل بيته وخيار اصحابه وما اشتهر بهذه الشهرة في دين الاسلام كيف يفتي بخلافه منتسب الى الملة ومصل الى القبلة انتهى وقال العلامة في المنتهى بعدما افتى بتحريم التنجيم وتعلم النجوم مع اعتقاد انها مؤثرة او ان لها مدخلا في التأثير قال وبالجملة كل من اعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية كافر انتهى وقال الشهيد ره في قواعده كل من اعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب انه كافر وقال في جامع المقاصد واعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تأثيرا في الموجودات السفلية ولو على جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم على هذا النحو بل هذا الاعتقاد في نفسه كفر نعوذ بالله انتهى وقال شيخنا البهائي ما زعمه المنجمون من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالاجرام العلوية ان زعموا انها هي العلة المؤثرة في تلك الحوادث بالاستقلال او انها شريكة فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده وعلم النجوم المبتني على هذا كفر وعلى هذا حمل ما ورد من التحذير من علم النجوم والنهي عن اعتقاد صحته انتهى وقال في البحار لا نزاع بين الامة في ان من اعتقد ان الكواكب هي المدبرة لهذا العالم وهي الخالقة لما فيه من الحوادث والخيرات والشرور فانه يكون كافرا على الاطلاق انتهى وعنه في موضع آخر ان القول بانها علة فاعلية بالارادة والاختيار وان توقف تأثيرها على شرائط اخر كفر انتهى بل ظاهر الوسائل نسبة دعوى ضرورة الدين على بطلان التنجيم والقول بكفر معتقده الى جميع علمائنا حيث قال قد صرح علماؤنا بتحريم علم النجوم والعمل بها وبكفر من اعتقد تأثيرها او مدخليتها في التأثير وذكروا ان بطلان ذلك من ضروريات الدين انتهى بل يظهر من المحكي عن ابن ابي الحديد ان الحكم كذلك عند علماء العامة ايضا حيث قال في شرح نهج البلاغة ان المعلوم ضرورة من الدين ابطال حكم النجوم وتحريم الاعتقاد بها والنهي والزجر عن تصديق المنجمين وهذا معنى قول امير المؤمنين ع فمن صدقك بهذا فقد كذب بالقرآن واستغنى عن الاستعانة بالله انتهى ثم لا فرق في اكثر العبارات المذكورة بين رجوع الاعتقاد المذكور الى انكار الصانع جل ذكره كما هو مذهب بعض المنجمين وبين تعطيله تعالى عن التصرف في الحوادث السفلية بعد خلق الاجرام العلوية على وجه تتحرك على النحو المخصوص سواء قيل بقدمها كما هو مذهب بعض ام قيل بحدوثها و

وتفويض

تفويض التدبير اليها كما هو المحكي عن ثالث منهم وبين ان لا يرجع الى شيء من ذلك بان يعتقد ان حركة الافلاك تابعة لارادة الله فهي مظاهر لارادة الخالق تعالى ومجبولة على الحركة على طبق اختيار الصانع جل ذكره كالآلة او بزيادة انها مختارة باختيار هو عين اختياره تعالى عما يقول الظالمون لكن ظاهر ما تقدم في بعض الاخبار من ان المنجم بمنزلة الكاهن الذي هو بمنزلة الساحر الذي هو بمنزلة الكافر من عدا الفرق الثلث الاول اذ الظاهر عدم الاشتراك كون الفرق الثلث من اكفر الكفار لا بمنزلتهم ومنه يظهر ان ما رتبه على تصديق المنجم من كونه تكذيبا للقرآن وكونه موجبا للاستغناء عن الاستعانة بالله في جلب الخير ودفع الشر يراد منه ابطال قوله بكونه مستلزما لما هو في الواقع مخالف للضرورة من كذب القرآن والاستغناء عن الله كما هو طريقة كل مستدل من انهاء بطلان التالي الى ما هو بديهي البطلان عقلا او شرعا او حسا او عادة ولا يلزم من مجرد ذلك الكفر وانما يلزم ممن التفت الى الملازمة واعترف باللازم والا فكل من افتى بما هو مخالف لقول الله واقعا اما لتقصير لقول الله ولدا انه يكون مكذبا بالقرآن واما قوله ع من صدق كاهنا او منجما فقد كفر بما انزل على محمد ص فلا يدل على كفر المنجم وانما يدل على كذبه فيكون تصديقه تكذيبا للشارع المكذب له ويدل عليه عطف الكاهن عليه وبالجملة فلم يظهر من الروايات تكفير المنجم بالمعنى الذي تقدم للتنجيم في صدر عنوان المسألة كفرا حقيقيا فالواجب الرجوع فيما يعتقده المنجم الى ملاحظة مطابقته لاحد موجبات الكفر من انكار الصانع تعالى او غيره مما علم من الدين بديهة ولعله لذا اقتصر الشهيد فيما تقدم من القواعد في تكفير المنجم على من يعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له ولم يكفر غير هذا الصنف كما سيجيء تمام كلامه السابق ولا شك ان هذا الاعتقاد انكار اما للصانع تعالى واما لما هو ضروري الدين من فعله تعالى وهو ايجاد العالم وتدبيره بل الظاهر من كلام بعض اصطلاح لفظ التنجيم في الاول قال السيد شارح النخبة ان المنجم من يقول بقدم الافلاك والنجوم ولا يقولون بمفلك ولا خالق وهم فرقة من الطبيعيين يستمطرون بالانواء معدود من فرق الكفر في مسفورات الخاصة والعامة يعتقدون في الانسان انه كسائر الحيوانات يأكل ويشرب وينكح ما دام حيا فاذا مات بطل واضمحل ينكرون جميع الاصول الخمسة انتهى ثم قال ره واما هؤلاء الذين يستخرجون بعض اوضاع السيارات وربما يتخرصون عليها باحكام مبهمة متشابهة ينقلونها تقليدا لبعض ما وصل اليهم من كلمات الحكماء الاقدمين مع صحة عقائدهم الاسلامية فغير معلوم دخولهم في المنجمين الذين ورد فيهم من المطاعن ما ورد انتهى اقول فيه مضافا الى عدم انحصار الكفار من المنجمين فيمن ذكره بل هم على فرق ثلث كما اشرنا اليه وسيجيء التصريح به من البحار في مسألة السحر ان النزاع المشهور بين المسلمين في صحة التنجيم وبطلانه هو الذي ذكره اخيرا كما عرفته من جامع المقاصد المطاعن الواردة في الاخبار المتقدمة وغيرها كلها او جلها على من ادعى المنجم بالمعنى الذي ذكره اولا وملخص الكلام ان ما ورد فيهم من المطاعن لا صراحة فيها بكفرهم بل ظاهر ما عرفت خلافه ويؤيده ما رواه في البحار عن محمد وهارون ابني سهل النوبختي انهما كتبا الى ابي عبد الله ع نحن ولد نوبخت المنجم وقد كنا كتبنا اليك هل يحل النظر فيها فكتبت نعم والمنجمون يختلفون في صفة الفلك فبعضهم يقولون ان الفلك فيه النجوم والشمس والقمر الى ان قال فكتب ع نعم ما لم يخرج من التوحيد الثاني انها تفعل الآثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم كما يقوله بعضهم على ما ذكره العلامة وغيره قال العلامة في محكي شرح فص الياقوت اختلف قول المنجمين على قولين احدهما قول من يقول انها حية مختارة الثاني قول من يقول انها موجبة والقولان باطلان وقد نقل عن المجلسي ره ان القول بكونها فاعلة بالارادة والاختيار وان توقف تأثيرها على شرائط اخر كفر وهو ظاهر اكثر العبارات المتقدمة ولعل وجهه ان نسبة الافعال التي دلت ضرورة الدين على استنادها الى الله تعالى كالخلق والرزق والاحياء والاماتة وغيرها الى غيره تعالى مخالف لضرورة الدين لكن ظاهر شيخنا الشهيد في القواعد العدم فانه بعدما ذكر الكلام الذي نقلنا منه سابقا قال وان اعتقد انها تفعل الآثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم فهو مخطئ اذ لا حيوة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ولا نقلي انتهى وظاهره ان عدم القول بذلك لعدم المقتضي له وهو الدليل لا لوجود المانع منه وهو انعقاد الضرورة على خلافه فهو ممكن غير معلوم الوقوع ولعل وجهه ان الضرورة انما قامت على نسبة تلك الافعال الى فاعل مختار باختيار مستقل مغاير لاختيار الله كما هو ظاهر قول المفوضة اما استنادها الى الفاعل بارادة الله المختار بعين مشيته واختياره حتى يكون كالآلة بزيادة الشعور وقيام الاختيار به بحيث يصدق انه فعله وفعل الله فلا اذ المخالف للضرورة انكار نسبة الفعل الى الله تعالى على وجه الحقيقة لا اثباته لغيره ايضا بحيث يصدق انه فعله نعم ما ذكره الشهيد ره من عدم الدليل عليه حق فالقول به تخرص ونسبة فعل الله الى غيره بلا دليل هو قبيح وما ذكره قدس سره كان ماخذه ما في الاحتجاج عن هشام بن الحكم قال سأل الزنديق ابا عبد الله ع فقال ما تقول فيمن يزعم ان هذا التدبير الذي يظهر في هذا العالم تدبير النجوم السبعة قال ع يحتاجون الى دليل ان هذا العالم الاكبر والعالم الاصغر من تدبير النجوم التي تسبح في الفلك وتدور حيث دارت متعبة لا تفتر وسائرة لا تقف ثم قال وان كل نجم منها موكل مدبر فهي بمنزلة العبيد المأمورين المنهيين فلو كانت قديمة ازلية لم تتغير من حال الى حال الخبر والظاهر ان قوله بمنزلة العبيد المأمورين المنهيين يعني في حركاتهم لا انهم مأمورون بتدبير العالم بحركاتهم فهي مدبرة باختيار المنبعث عن امر الله تعالى نعم ذكر المحدث الكاشاني في الوافي في توجيه البداء كلاما ربما يظهر منه مخالفة

المنجمين قال اعلم ان القوى المطيعة الفلكية لم تحط بنفسها بل بقيت من الامور نقية واحدة لعلنا ما هي تلك الامور بل ما نعرف فيها الحق
شيئا فشيئا فان ما يحدث في عالم الكون والفساد انما هو من لوازم حركات الافلاك ونتائج بركاتها فهي تعلم انه كلما كان كذا انتهى موضع
الحاجة وظاهرها انها فاعلة بالاختيار لملزومات الحوادث وبالجملة فكفر المعتقد بالربط على هذا الوجه الثاني لم يظهر من الاخبار ومخالفتها لضرورة الدين
لم يثبت ايضا اذ ليس المراد العلية التامة كيف وقد حال المحقق الكاشاني بهذه المقدمات اثبات البداء **الثالث** استناد الافعال اليها كاستناد
الاحراق الى النار وظاهر كلمات كثير ممن تقدم كون هذا الاعتقاد كفرا الا انه قال شيخنا المتقدم في عد بعد الوجهين الاولين واما ما يقال من
استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وغيرها من العاديات بمعنى ان الله تعالى اجرى عادته انها اذا كانت على شكل مخصوص ووضع
مخصوص يفعل ما ينسب اليها ويكون ربط المسببات بها كربط مسببات الادوية والاغذية بها مجازا باعتبار الربط العادي لا الربط العقلي
الحقيقي فهذا لا يكفر معتقده لكنه مخطئ وان كان اقل خطأ من الاول لان وقوع هذه الاشياء ليس بلازم ولا اكثري انتهى وغرضه من التعليل
المذكور الاشارة الى عدم ثبوت الربط العادي لعدم ثبوته بالحس كالحرارة الحاصلة بسبب النار والشمس وبرودة القمر ولا بالعادة الدائمة ولا الغالبة
لعدم العلم بتكرر الدفعات كثيرا حتى يحصل العلم او الظن ثم على تقديره فليس فيه دلالة على تاثير تلك الحركات في الحوادث فلعل الامر بالعكس او
كلتاهما مستندتان الى مؤثر ثالث فيكونان من المتلازمين في الوجود وبالجملة فمقتضى ما ورد من انه ابى الله ان يجري الاشياء الا
باسبابها كون كل حادث مسببا اما ان السبب هي الحركة الفلكية او غيرها فلم يثبت ولم يثبت ايضا كونه مخالفا لضرورة الدين بل في بعض الاخبار
ما يدل بظاهره على ثبوت التاثير للكواكب مثل ما في الاحتجاج عن ابان بن تغلب في حديث اليماني الذي دخل على ابي عبد الله عليه السلام وسماه باسمه الذي
لم يعلمه احد وهو سعد فقال له يا سعد ما صناعتك قال انا اهل بيت ننظر في النجوم الى ان قال عليه السلام ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل قال
ما ادري قال صدقت قال ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت البقر قال لا ادري قال صدقت فقال ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب قال ما ادري
قال صدقت فقال ما زحل عندكم فقال سعد نجم نحس فقال له ابو عبد الله عليه السلام لا تقل هذا هو نجم امير المؤمنين عليه السلام وهو نجم الاوصياء وهو
النجم الذي قال الله تعالى النجم الثاقب وفي رواية المدائني المروية عن الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الله خلق نجما في الفلك السابع فخلقه من ماء
بارد وخلق سائر النجوم الجاريات من ماء حار وهو نجم الاوصياء والانبياء وهو نجم امير المؤمنين عليه السلام يامر بالخروج من الدنيا والزهد فيها
ويامر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله نجما اقرب الى الله منه والظاهر ان امر النجم بما ذكر من المحاسن كناية عن اقتضائه
لها **الرابع** ان يكون ربط الحركات بالحوادث من قبيل ربط الكاشف والمكشوف والظاهر ان هذا الاعتقاد لم يقل احد بكونه كفرا قال شيخنا البهائي
بعد كلامه المتقدم الذي في تكفير من قال بتاثير الكواكب ومدخليتها اما هذا فطرة وان قالوا ان اتصالات تلك الاجرام وما يعرض لها من الاوضاع
علامات على بعض حوادث هذا العالم مما يوجده الله سبحانه بقدرته وارادته كما ان حركات النبض واختلافات اوضاعه علامات يستدل
بها الطبيب على ما يعرض للبدن من قرب الصحة واشتداد المرض ونحوه وكما يستدل باختلاج بعض الاعضاء على بعض الاحوال المستقبلة فهذا
لا مانع منه ولا حرج في اعتقاده وما روي في صحة علم النجوم وجواز تعلمه محمول على هذا المعنى انتهى وممن يظهر منه خروج هذا عن مورد طعن العلماء
على المنجمين ما تقدم من قول العلامة ان المنجمين بين قائل بحيوة الكواكب وكونها فاعلة مختارة وبين من قال انها موجبة ويظهر ذلك من السيد رحمه الله
قال بعد اطالة الكلام في التشنيع عليهم ما هذا لفظه المحكي وما فيهم احد يذهب الى ان الله تعالى اجرى العادة بان يفعل عند قرب بعضها من بعض وبعد
افعالا من غير ان يكون للكواكب انفسها تاثير في ذلك قال ومن ادعى منهم هذا المذهب الان فهو قائل بخلاف ما ذهب اليه القدماء ومتجمل بهذا المذهب
عند اهل الاسلام انتهى لكن ظاهر المحكي عن ابن طاوس انكار السيد لذلك حيث انكر ان النجوم علامات ودلالات على الحادثات لكن يجوز للقادر الحكيم
تعالى ان يغيرها بالبر والصدقة والدعاء وغير ذلك من الاسباب وجوز تعلم علم النجوم والنظر فيه والعمل به اذا لم يعتقد انها مؤثرة وحمل اخبار النهي
على ما اذا اعتقد انها كذلك ثم انكر على علم الهدى تحريم ذلك ثم ذكر لتاييد ذلك اسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به انتهى وما ذكره رحمه الله حق
الا ان مجرد كون النجوم دلالات وعلامات لا يجدي مع عدم الاحاطة بتلك العلامات ومعارضاتها والحكم مع عدم الاحاطة لا يكون قطعيا بل ولا
ظنيا والسيد علم الهدى انما انكر من المنجم امرين احدهما اعتقاد التاثير وقد اعترف به ابن طاوس **الثاني** غلبة الاصابة في احكامهم كما تقدم
منه ذلك في صدر المسئلة وهذا امر معلوم بعد فرض عدم الاحاطة بالعلامات ومعارضاتها ولقد اجاد شيخنا البهائي ايضا حيث انكر الامرين
قال بعد كلامه المتقدم في انكار التاثير والاعتراف بالامارة والعلامة اعلم ان الامور التي يحكم بها المنجمون من الحوادث الاستقبالية اصول بعضها
ماخوذة من اصحاب الوحي سلام الله عليهم وبعضها يدعون لها التجربة وبعضها مبتن على امور متشعبة لا تفي القوة البشرية بضبطها والاحاطة
بها كما يومي اليه قول الصادق عليه السلام كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع ولذلك تجد الاختلاف في كلامهم وتطرق الخطاء الى بعض احكامهم ومن اتفق له الجري
على الاصول الصحيحة صح كلامه وصدقت احكامه لا محالة كما نطق به الصادق عليه السلام ولكن هذا امر عزيز المنال لا يظفر به الا القليل والله الهادي الى سواء

السبيل انتهى وما افاده رحمه الله اولا من الاعتراف بعدم بطلان كون حركات الفلكية امارات وعلامات اخر امر هذا النقض في علم النجوم الا مع الامام
الناس هو الذي صرح به الصادق عليه السلام في رواية هشام الاتية بقوله ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق وتدل ايضا على كل من الامرين
الاخبار المتكثرة فما يدل على الاول مضافا الى ثبوت الدلالة والعلامة مضافا الى ما تقدم من رواية سعد المنجم المحمول بعد الصرف عن ظاهرها الدال على
سببية طلوع الكواكب لهيجان الابل والبقر والكلاب على كونه امارة وعلامة عليه ما روي في الاحتجاج من رواية الدهقان المنجم الذي استقبل امير
المؤمنين عليه السلام حين خروجه الى نهروان فقال له عليه السلام يومك هذا يوم صعب قد انقلب منه كوكب وانقدح من برجك النيران وليس لك الحرب بمكان فقال عليه السلام
له ايها الدهقان المنبئ عن الاثار المحذر عن الاقدار ثم سئله عن مسائل كثيرة من النجوم فاعترف الدهقان بجهلها الى ان قال عليه السلام له اما قولك
انقدح من برجك النيران فكان الواجب ان تحكم به لي لا علي اما نوره وضياؤه فعندي واما حريقه ولهبه فقد ذهب عني فهذه مسئلة عميقة فاحسبها ان
كنت حاسبا وفي رواية اخرى انه عليه السلام قال له احسبها ان كنت عالما بالاكوار والادوار قال لو علمت هذا لعلمت انك تحصي عقود القصب في هذه الاجمة
وفي الرواية الاتية لعبد الرحمن بن سيابة هذا حساب اذا حسبه الرجل ووقع عليه عرف القصبة التي في وسط الاجمة وعدد ما عن يمينها وعدد
ما عن يسارها وعدد ما خلفها وعدد ما امامها حتى لا يخفى عليه شيء من قصب الاجمة وفي البحار وجدت في كتاب عتيق عن عطاء قال قيل لعلي ابن ابي طالب عليه السلام هل
كان للنجوم اصل قال نعم نبي من الانبياء قال له قومه انا لا نؤمن بك حتى تعلمنا بدء الخلق وآجالهم فاوحى الله عز وجل الى غمامة فامطرتهم ماء صافيا
ثم اوحى الله الى الشمس والقمر والنجوم ان تجري في الماء ثم اوحى الله الى ذلك النبي ان يرتقي هو وقومه على الجبل فقاموا على الماء حتى عرفوا بدء الخلق
وآجالهم ومجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار وكان احدهم يعرف متى يموت ومتى يمرض ومن ذا الذي يولد له ومن ذا الذي لا يولد
له فبقوا كذلك برهة من دهرهم ثم ان داود قاتلهم على الكفر فاخرجوا الى داود عليه السلام في القتال من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فكان
يقتل من اصحاب داود ولا يقتل من هؤلاء احد فقال داود رب اقاتل على طاعتك ويقاتل هؤلاء على معصيتك يقتل اصحابي ولا يقتل
هؤلاء احد فاوحى الله عز وجل اليه اني علمتهم بدء الخلق وآجالهم وانما اخرجوا اليك من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم و
من ثم يقتل من اصحابك ولا يقتل منهم احد قال داود رب على ماذا علمتهم قال على مجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار قال
فدعا الله عز وجل فحبس الشمس عليهم فزاد في الليل والنهار ولم يعرفوا قدر الزيادة فاختلط حسابهم قال علي عليه السلام فمن ثم كره النظر في علم النجوم وفي
البحار ايضا عن الاستاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن النجوم فقال لا يعلمها الا اهل بيت من العرب واهل بيت من الهند وبالاسناد عن محمد
بن سالم قال قال ابو عبد الله عليه السلام قوم يقولون النجوم اصح من الرؤيا وكان ذلك صحيحا حين لم يرد الشمس على يوشع بن نون وامير المؤمنين عليه السلام
فلما رد الله الشمس عليهما ضل فيها علماء النجوم فخبر يصيب وخبر يخطي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك اخبرني عن علم النجوم ما هو قال علم من علوم الانبياء
قال فقلت كان علي ابن ابي طالب عليه السلام يعلمه قال كان اعلم الناس به وخبر ريان بن الصلت قال حضر عند ابي الحسن الرضا عليه السلام الصباح بن نصر الهندي وسئله
عن النجوم فقال هو علم في اصله حق وذكروا ان اول من تكلم به ادريس وكان ذو القرنين بها ماهرا واصل هذا العلم من الله عز وجل ومعلى بن
خنيس قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن النجوم احق هي قال نعم ان الله بعث المشتري الى الارض في صورة رجل فاتى رجلا من العجم فعلمه فلم يستكملوا
ذلك فاتى بلد الهند فعلم رجلا منهم فمن هناك صار علم النجوم وقد قال قوم هو علم من علوم الانبياء خصوا به لاسباب شتى فلم يستدرك المنجمون
الدقيق فشاب الحق بالكذب الى غير ذلك مما يدل على صحة علم النجوم في نفسه واما ما دل على كثرة الخطاء والغلط في حساب المنجمين فهي كثيرة منها ما تقدم
في الروايات السابقة مثل قوله عليه السلام في الرواية الاخيرة فشاب الحق بالكذب وقوله عليه السلام ضل فيها علماء النجوم وقوله عليه السلام في تخطئة ما ادعاه المنجم
من ان زحل عندنا كوكب نحس انه كوكب امير المؤمنين عليه السلام والاوصياء وتخطئة امير المؤمنين عليه السلام للدهقان الذي حكم بالنجوم بنحوسة اليوم
الذي خرج فيه امير المؤمنين عليه السلام ومنها خبر عبد الرحمن بن سيابة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان الناس يقولون ان النجوم لا يحل
النظر فيها وهو يعجبني فان كان يضر بديني فلا حاجة لي في شيء يضر بديني وان كان لا يضر بديني فوالله اني لاشتهيها واشتهي النظر فيها فقال ليس كما يقولون
لا يضر بدينك ثم قال انكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع به ومنها خبر هشام قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام كيف بصرك بالنجوم
قلت ما خلفت بالعراق ابصر بالنجوم مني ثم سئله عن اشياء لم يعرفها ثم قال فما بال العسكرين يلتقيان في هذا حظ وفي ذلك حظ فيحسب هذا لصاحبه
بالظفر ويحسب هذا لصاحبه بالظفر فيلتقيان فيهزم احدهما الاخر فاين كانت النجوم قال فقلت لا والله ما اعلم ذلك فقال عليه السلام ان اصل الحساب
حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق ومنها المروي في الاحتجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه سئله ما تقول في علم النجوم قال
هو علم قلت منافعه وكثرت مضاره لا يدفع به المقدور ولا يتقى به المحذور ان خبر المنجم بالبلاء لم ينجه التحرز عن القضاء وان خبر هو بخير
لم يستطع تعجيله وان حدث به سوء لم يمكنه صرفه والمنجم يضاد الله في علمه بزعمه ان يرد قضاء الله عن خلقه الخبر الى غير ذلك من الاخبار الدالة على
ان ما وصل اليه المنجمون اقل قليل من امارات الحوادث من دون وصول الى معارضاتها ومن تتبع هذه الاخبار لم يحصل له الظن بالاحكام المستخرجة

عنها فضلا عن القطع نعم قد يحصل من التجربة المنقولة خلفا عن سلف الظن بل العلم بمقارنة حادث من الحوادث لبعض الاوضاع الفلكية فالاولى التجنب عن الحكم بها ومع الارتكاب فالاولى الحكم على سبيل التجربة فانه لا يبعد ان يقع كذا عند كذا والله العالم **السابعة** حفظ كتب الضلال حرام في الجملة بلا خلاف كما في التذكرة وعن المنتهى ويدل عليه مضافا الى حكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد الذي لا يستقام من قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله والامر بالاجتناب عن قول الزور قوله ع فيما تقدم من رواية تحف العقول انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا الخ بل قوله ع قبل ذلك وما يقوى به الكفر في جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق الخ وقوله ع في رواية عبد الملك المتقدمة حيث شكى الى الصادق ع اني ابتليت بالنظر في النجوم فقال ع اتقضي قال نعم قال احرق كتبك بناء على ان الامر للوجوب دون الارشاد للخلاص من الابتلاء بالحكم بالنجوم ومقتضى الاستفصال في هذه الرواية انه اذا لم يترتب على ابقاء كتب الضلال مفسدة لم يحرم وهذا ايضا مقتضى ما تقدم من اناطة التحريم بما يجيء منه الفساد محضا نعم المصلحة الموهومة او المحققة النادرة لا اعتبار بها فلا يجوز الابقاء بمجرد احتمال ترتب مصلحة على ذلك مع كون الغالب ترتب المفسدة وكذا المصلحة النادرة الغير المعتد بها وقد تحصل من ذلك ان حفظ كتب الضلال لا يحرم الا من حيث ترتب مفسدة الضلالة قطعا او احتمالا قريبا فان لم يكن كذلك او كانت المفسدة المحققة معارضة بمصلحة اقوى او عارضت المفسدة المتوقعة مصلحة اقوى او اقرب وقوعا منها فلا دليل على الحرمة الا ان يثبت اجماع او يلتزم باطلاق عنوان معقد نفي الخلاف الذي لا يقصر عن نقل الاجماع وحينئذ فلا بد من تنقيح هذا العنوان وان العنوان في معقد نفي الخلاف وان المراد بالضلال ما يكون باطلا في نفسه فالمراد الكتب المشتملة على المطالب الباطلة او ان المراد به مقابل الهداية فيحتمل ان يراد بكتبه ما وضع لحصول الضلال وان يراد ما اوجب الضلال وان كان مطالبها حقة كبعض كتب العرفاء والحكماء المشتملة على ظواهر منكرة يدعون ان المراد غير ظاهرها فهذه ايضا كتب ضلال على تقدير حقيتها ثم الكتب السماوية المنسوخة غير المحرفة لا تدخل في كتب الضلال واما المحرفة كالتورية والانجيل على ما صرح به جماعة داخلة في كتب الضلال بالمعنى الاول بالنسبة الى الباحث فيه لا يوجب للمسلمين بعد بداهة نسخها ضلالة نعم يوجب الضلالة لليهود والنصارى قبل نسخ دينهما فالادلة المتقدمة لا تدل على حرمة حفظها قال ره في ط في باب الغنيمة من الجهاد فان كان في المغنم كتب نظر فان كانت مباحة يجوز اقرار اليد عليها مثل كتب الطب والشعر واللغة والمكاتبات فجميع ذلك غنيمة وكذلك المصاحف وعلوم الشريعة الفقه والحديث لان هذا مال يباع ويشترى وان كانت كتبا لا يحل امساكها كالكفر والزندقة وما اشبه ذلك كل ذلك لا يجوز بيعه فان كان ينتفع باوعيته كالجلود ونحوها فانها غنيمة وان كانت مما لا ينتفع باوعيته كالكاغذ فانها تمزق وتحرق اذ ما من كاغذ الا وله قيمة وحكم التورية والانجيل هكذا كالكاغذ فانه يمزق لانه كتاب مغير مبدل انتهى وكيفكان فلم يظهر من معقد نفي الخلاف الا حرمة ما كان موجبا للضلال وهو الذي دل عليه الادلة المتقدمة نعم ما كان من الكتب جامعا للباطل في نفسه من دون ان يترتب عليه ضلالة لا يدخل تحت الاموال فلا يقابل بالمال لعدم المنفعة المحللة المقصودة فيه مضافا الى آيتي لهو الحديث وقول الزور اما حرمته فلا دليل عليه ومما ذكرنا ظهر حكم تصانيف المخالفين في الاصول والفروع والحديث والتفسير واصول الفقه وما دونها من العلوم فان المناط وجوب الاتلاف فجريان الادلة المتقدمة فان الظ عدم جريانها في حفظ شيء من تلك الكتب الا القليل مما الف في خصوص اثبات الجبر ونحوه واثبات تفضيل الخلفاء او فضائلهم وشبه ذلك ومما ذكرنا ايضا يعرف وجه ما استثنوه في المسئلة من الحفظ للنقض والاحتجاج على اهلها او الاطلاع على مطالبهم ليحصل التقية او غير ذلك لقد احسن جامع المقاصد حيث قال ان فوائد الحفظ كثيرة ومما ذكرنا ايضا يعرف حكم ما لو كان بعض الكتاب موجبا للضلال فان الواجب رفعه ولو بمحو جميع الكتاب الا ان يزاحم مصلحة وجوده لمفسدة وجود الضلال ولو كان باطلا في نفسه كان خارجا عن المالية فلو قوبل بجزء من العوض المبذول يبطل المعاوضة بالنسبة اليه ثم الحفظ المحرم يراد به الاعم من الحفظ بظهر القلب والنسخ والمذاكرة وجميع ما له دخل في بقاء المطالب المضلة **الثامنة** الرشوة حرام وفي جامع المقاصد ان على تحريمها اجماع المسلمين ويدل عليه الكتاب والسنة وفي المستفيضة انه كفر بالله العظيم او شرك ففي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع قال ايما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيمة وعن حوائجه وان اخذ هدية كان غلولا وان اخذ رشوة فهو شرك وعن الخصال في الصحيح عن عمار بن مروان قال كل شيء غل من الامام فهو سحت والسحت انواع كثيرة منها ما اصيب من اعمال الولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ والمسكر والربوا بعد البينة واما الرشا في الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم ومثلها رواية سماعة عن ابي عبد الله ع وفي رواية يوسف بن جابر لعن رسول الله ص من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسألهم الرشوة وظ هذه الرواية سؤال الرشوة لبذل فقهه فيكون ظاهرا في حرمة اخذ الرشوة للحكم بالحق او للنظر في امر المترافعين ليحكم بعد ذلك بينهما بالحق من غير اجرة وهذا المعنى هو ظ تفسير الرشوة في القاموس بالجعل واليه نظر المحقق الثاني حيث فسر في حاشية الارشاد الرشوة بما يبذله المتحاكمان وذكر في جامع المقاصد ان الجعل من المتحاكمين للحاكم رشوة وهو صريح الحلي ايضا في مسئلة تحريم اخذ الرشوة

مطلقا واعطائها الا اذا كان على اجراء حكم صحيح فلا يحرم على المعطي هذا ولكن عن مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح هي ما يعطيه الشخص للحاكم او غيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن النهاية انها الوصلة الى الحاجة بالمصانعة والراشي الذي يعطي ما يعينه على الباطل والمرتشي الآخذ والرائش هو الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا ومما يدل على عدم عموم الرشى لمطلق الجعل على الحكم ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل الرشا في الحكم مقابلا لاجور القضاة خصوصا بكلمة اما نعم لا يختص بما يبذل على خصوص الباطل بل يعم ما يبذل لحصول غرضه وهو الحكم له حقا كان او باطلا وهو ظ ما تقدم من المصباح والنهاية ويمكن حمل رواية يوسف بن جابر على سؤال الرشوة للحكم للراشي حقا او باطلا او يقال ان المراد الجعل فاطلق عليه الرشوة تاكيدا للحرمة ومنه يظهر حرمة اخذ الحاكم للجعل من المتحاكمين مع تعين الحكومة عليه كما يدل عليه قوله ع احتاج الناس اليه لفقهه والمشهور المنع بل في جامع المقاصد دعوى الاجماع عليه ولعله لحمل الاحتياج في الرواية على الاحتياج الى نوعه ولاطلاق ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل اجور القضاة من السحت بناء على ان الاجر في العرف يشمل الجعل وان كان بينهما فرق عند المتشرعة وربما يستدل على المنع بصحيحة ابن سنان قال سئل ابو عبد الله ع عن قاض بين قريتين ياخذ على القضاء الرزق من السلطان قال ع ذلك السحت وفيه ان ظاهر الرواية كون القاضي منصوبا من قبل السلطان الظالم بل الجائر سلطان الجور اذ ما يؤخذ من العمال لا يكون سحتا قطعا لا شك ان هذا المنصوب غير قابل للقضاء فما ياخذه سحت من هذا الوجه ولو فرض كونه قابلا للقضاء لم يكن رزقه من بيت المال او من جائزة السلطان محرما قطعا فيجب اخراجه عن العموم الا ان يقال ان المراد الرزق من غير بيت المال وجعله على القضاء بمعنى المقابلة قرينة على ارادة العوض وكيفكان فالاولى في الاستدلال على المنع ما ذكرنا من الاطلاقات المتقدمة والمحكي عن القاضي الجواز ولعله للاصل وظ رواية حمزة بن حمران قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من استاكل بعلمه افتقر قلت ان في شيعتك قوما يتحملون علومكم ويبثونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البر والصلة والاكرام فقال ع ليس اولئك بمستأكلين انما ذاك الذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعا في حطام الدنيا الخبر واللام في قوله ليبطل به الحقوق اما للغاية او للعاقبة وعلى الاول فيدل على حرمة اخذ المال في مقابل الحكم بالباطل وعلى الثاني فيدل على حرمة الانتصاب للفتوى من غير علم طمعا في الدنيا وعلى كل تقدير فظاهرها حصر الاستيكال المذموم فيما كان لاجل الحكم بالباطل او مع عدم معرفة الحق فيجوز الاستيكال مع الحكم بالحق ودعوى كون الحصر اضافيا بالنسبة الى الفرد الذي ذكره السائل فلا يدل الا على عدم الذم على هذا الفرد دون كل من كان غير المحصور فيه خلاف الظ وفصل في المختلف فجوز اخذ الجعل والاجرة مع حاجة القاضي وعدم تعين القضاء عليه ومنعه مع غناه او عدم الغنى عنه ولعل اعتبار عدم تعين القضاء لما تقرر عندهم من حرمة الاجرة على الواجبات العينية وحاجته لا تسوغ اخذ الاجرة عليها وانما يجب على القاضي وغيره رفع حاجته من وجوه اخر واما اعتبار الحاجة فلظهور اختصاص ادلة المنع بصورة الاستغناء كما يظهر بالتامل في رواية يوسف وغيرها المتقدمة مثل ان لا مانع من التكسب بالقضاء من جهة وجوبه الكفائي كما هو احد الاقوال في المسئلة الآتية في محلها انشاء الله واما الارتزاق من بيت المال فلا اشكال في جوازه للقاضي مع حاجته بل مطلقا اذا رأى الامام المصلحة فيه لما سيجيء من الاخبار الواردة في مصارف الاراضي الخراجية ويدل عليه ما كتبه امير المؤمنين ع الى مالك الاشتر من قوله ع وافسح له اي للقاضي بالبذل ما يزيح علته وتقل معه حاجته الى الناس ولا فرق بين ان ياخذ الرزق من السلطان العادل او من الجائر لما سيجيء من حلية بيت المال لاهله ولو خرج من يد الجائر واما ما تقدم في صحيحة ابن سنان من المنع من اخذ الرزق من السلطان فقد عرفت الحال فيه واما الهدية وهي ما يبذله على جهة الهبة لتورث المودة الموجبة للحكم له حقا كان او باطلا وان لم يقصد المبذول له الحكم الا بالحق اذا عرف ولو من القرائن ان الاول قصد الحكم له على كل تقدير فيكون الفرق بينها وبين الرشوة ان الرشوة تبذل لاجل الحكم والهدية تبذل لايراث الحب المحرك له على الحكم على وفق مطلبه فالظ حرمتها لانها رشوة او بحكمها بتنقيح المناط وعليه يحمل ما تقدم من قول امير المؤمنين ع وان اخذ يعني الوالي هدية كان غلولا وما ورد من ان هدايا العمال غلول وفي آخر سحت وعن عيون الاخبار عن مولانا ابي الحسن الرضا ع عن امير المؤمنين ع في تفسير قوله تعالى اكالون للسحت قال هو الرجل يقضي لاخيه حاجته ثم يقبل هديته وللرواية توجيهات تكون الرواية على بعضها محمولة على ظاهرها من التحريم وعلى بعضها محمولة على المبالغة في رجحان التجنب عن قبول الهدايا من اهل الحاجة اليه لئلا يقع في الرشوة يوما وهل تحرم الرشوة في غير الحكم بناء على صدقها كما يظهر مما تقدم عن المصباح والنهاية كان يبذل له مالا على ان يصلح امره عند الامير فان كان امره منحصرا في المحرم او مشتركا بينه وبين المحلل لكن بذل على اصلاحه حراما او حلالا فالظ حرمته لا لاجل الرشوة لعدم الدليل عليه عدا بعض الاطلاقات المنصرف الى الرشا في الحكم بل لانه اكل للمال بالباطل فيكون تحريمه هنا من الفساد لا يحرم القبض في نفسه وانما يحرم التصرف لانه باق على ملك الغير نعم يمكن ان يستدل على حرمته بفحوى اطلاق ما تقدم في هدية الولاة والعمال واما بذل المال على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا حظر فيه كما يدل عليه ما ورد في ان الرجل يبذل الرشوة ليتحرك من منزله فيسكنه قال لا باس والمراد المنزل المشترك كالمدرسة والمسجد والسوق ونحوها ومما يدل على التفصيل في الرشوة بين الحاجة المحرمة وغيرها رواية الصيرفي

عنها فضلا عن القطع نعم قد يحصل التجربة المنقولة خلفا عن سلف الظن بل العلم بمقارنة حادث من الحوادث لبعض الاوضاع الفلكية فالاولى التجنب عن الحكم بها ومع الارتكاب فالاولى الحكم على سبيل التقريب وانه لا يبعد ان

الضلال الحرام في الجملة بلا خلاف كما في كره وعن المنتهى ويدل عليه مضافا الى حكم
الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله الامر بالاجتناب عن قول
الزور الذي يجيء منها الفساد محضا الخ بل قوله قبل ذلك وما يقوي به
رواية عبد الملك المتقدمة حيث شكى الى الصادق انه ابتلي بالنظر في النجوم فقال
الارشاد للخلاص من الابتلاء بالحكم بالنجوم مقتضى الاستفصال في هذا
ايضا مقتضى ما تقدم من ان مناط التحريم ما يجيء منه الفساد محضا نعم المصلحة
احتمال ترتب مصلحة على ذلك مع كون الغالب ترتب المفسدة كل المصلحة
لا يحرم الامر حيث ترتب مفسدة الضلالة قطعا واحتمالا فرضها فان له
المفسدة المتوقفة مصلحة اقوى او قريب نوع منها فلا دليل على الحرمة
الذي لا يقصر عن نقل الاجماع وح فلا بد من تنقيح هذا العنوان
على المطالب الباطلة او ان المراد به مقابل الهداية فيحتمل ان يراد بكتب
حة كبعض كتب العرفاء والحكماء المشتملة على ظواهر منكرة يدعون
السماوية المنسوخة الغير المحرفة لا تدخل في كتب الضلال واما المحرفة كالا
الباحث انه لا يوجب للمسلمين بعد بداهة نسخها ضلالة نعم يوجب
حفظها فال ره في ط في باب الغنيمة من الجهاد فان كان في المغنم
والكتابات يجمع للغنيمة وكذلك المصاحف وعلوم الشريعة
بكفر والزندقة وما اشبه ذلك كل ذلك لا يجوز بيعه فان كان ينتفع باو
بمزق ويحرق اذ ما من كاغذ الا وله قيمة وحكم التورية
معتقد نفي الخلاف لا حرمة ما كان موجبا للضلال وهو الذي
عليه ضلالة لا يدخل تحت الاموال فلا يقابل بالمال لعدم الم
دليل عليه وما ذكرنا ظهر حكم تصانيف المخالفين في
وجوب الائمة وجريان الادلة المتقدمة فان الظاهر عدم
اثبات تفضيل الخلفاء وفضائلهم وشبه ذلك مما ذكرنا ايضا يعرف حجة اسمو
الاطلاع على مطالبهم ليحصل التقية او غير ذلك ولقد احسن جامع المقاصد حيث قال ان فوائد الحفظ كثيرة ومما

ما لو كان بعض الكتاب موجبا للضلال فان الواجب محوه لو بمحو جميع الكتاب الا ان يزاحم مصلحة وجوده لمفسدة وجود الضلال ولو كان
باطلا في نفسه كان خارجا عن المالية فلو قوبل بجزء من العوض لبطل المعاوضة بالنسبة اليه ثم الحفظ المحرم يراد به الاعم من الحفظ بظهر
القلب والنسخ والمذاكرة وجميع ماله دخل في بقاء المطالب المضلة **الثامنة** الرشوة حرام وفي مع صدق الكذب على تحريمه اجماع المسلمين ويدل
عليه الكتاب والسنة وفي المستفيضة انه كفر بالله العظيم وشرك ففي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع قال ايما وال احتجب عن حوائج الناس
احتجب الله عنه يوم القيمة وعن حوائجه وان اخذ هدية كان غلولا وان اخذ رشوة فهو شرك وعن الخصال في الصحيح عن عمار بن مروان قال كل
شيء غل من الامام فهو سحت والسحت انواع كثيرة منها ما اصيب من اعمال الولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواجر وثمن الخمر
والنبيذ والمسكر والربوا بعد البينة واما الرشا في الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم ومثلها رواية سماعة عن ابي عبد الله ع وفي رواية
يوسف بن جابر لعن رسول الله ص من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لتفقهه فسألهم الرشوة وظ
هذه الرواية سؤال الرشوة لبذل فقهه فيكون ظاهرا في حرمة اخذ الرشوة للحكم بالحق او للنظر في امر المترافعين ليحكم بعد ذلك
بينهما بالحق من غير اجرة وهذا المعنى هو ظ تفسير الرشوة في القاموس بالجعل واليه نظر المحقق الثاني حيث فسر في حاشية الارشاد
الرشوة بما يبذله المتحاكمان وذكر في مع صد ان الجعل من المتحاكمين للحاكم رشوة وهو صريح الحلي ايضا في مسئلة تحريم اخذ الرشوة

مط واعطائها الا اذا كان على اجراء حكم صحيح فلا يحرم على المعطي هذا ولكن عن مجمع البحرين قلما يستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى
ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح هي ما يعطيه الشخص للحاكم او غيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن النهاية انها الوصلة الى الحاجة
... والراشي الذي يعطي ما يعينه على الباطل والمرتشي الآخذ والرائش هو الذي يسعى بينهما ليستزيد لهذا او ينقص لهذا
... الحكم ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل الرشا في الحكم مقابلا لاجور القضاة خصوصا بكلمة
... هو الحكم لم حقا كان او باطلا وهو ظ ما تقدم من المصباح والنهاية
... عليه الرشوة كالبذل للحرام ومنه
... على عوائد
... امر القضاء بيناء على
... بد الله عن قاض بين
... الطايل التحريم في
... هذا الوجه نوع من
... المراد الرزق من ضربه
... فالظ المقنعة والحكي عن
... في تشبيهك نوع مما يحملون
... الذي يعطي بغير علم ولا هدى
... على علاج من اخذ المال في مقابل
... بسبب كالنموذج كان للاجل
... لذكره لتناول الباذل الاعلى
... من لقاء وقد تعين القضاء عليه
... بعينه ولا حاجة الى نوع اخذ الاجر
... استغناء كما يظهر بالتأمل في روايته
... مسلك في محلها ثم واما الارتزاق ...
... الواردة في مصارف الاراضي الخراجية
... نقل معه حاجة الى الناس والارتزاق
... من بيت المال واما ما تقدم من صحيحة ابي ...
... لبوث المودة الموجبة للحكم له بعد ذلك
... على كل تقدير فيكون الفرق بينها
... لبه فالظ حرمتها لانها رشوة او بحكمها
... من زهد بالعمال غلول وفي اخر سحت وعن
الرشوة ان الرشوة للاجل حرام ...
المناط وعليه يحمل ما تقدم من قول امير المؤمنين ع وان اخذ هدية كان غلولا ...
عيون الاخبار عن مولينا ابي الحسن الرضا ع عن امير المؤمنين ع في تفسير قوله تعالى اكالون للسحت قال هو الرجل يقضي لاخيه حاجته ثم يقبل
هديته وللرواية توجيهات تكون الرواية على بعضها محمولة على ظاهرها من التحريم وعلى بعضها محمولة على المبالغة في رجحان التجنب عن قبول
الهدايا من اهل الحاجة اليه لئلا يقع في الرشوة يوما هل يحرم الرشوة في غير الحكم بناء على صدقها كما يظهر مما تقدم عن المصباح والنهاية كان
يبذل له مالا على ان يصلح امره عند الامير فان كان امره منحصرا في المحرم او مشتركا بينه وبين المحلل لكن بذل على اصلاحه حراما او حلالا
فالظ حرمته لا لاجل الرشوة لعدم الدليل عليه عدا بعض الاطلاقات المنصرف الى الرشا في الحكم بل لانه اكل للمال بالباطل فتكون الحرمة هنا
الفساد لا لحرمة التصرف في نفسه وانما يحرم التصرف لانه باق على ملك الغير نعم يمكن ان يستدل على حرمته بفحوى اطلاق ما تقدم في هدية الولاة
العمال واما بذل المال على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا حظر فيه كما يدل عليه ما ورد في ان الرجل يبذل الرشوة ليتحرك من منزله
ليسكنه قال لا بأس والمراد المنزل المشترك كالمدرسة والمسجد والسوق ونحوها مما يدل على التفصيل في الرشوة بين الحاجة المحرمة وغيرها رواية الصيرفي

حضرت آیت الله العظمی آقا نجفی
در بیمارستان لندن کینگز کالج لندن بستری
رادیو لندن گزارش داد که حضرت آیت الله العظمی
... روز یکشنبه ... به اتفاق ... از
... دیروز فورا ... رادیو لندن
شده و در بیمارستان کینگز کالج بستری شده است
رادیو لندن افزود که حضرت آیت الله ...
... لذا ... است

غلامحسین ... محمود ... عبدالحسین ...
... عبدالله ... تا ...
۲۲ ۳ ۲۲
محمد مرزاده
... مولوی

عنها فضلا عن القطع نعم قد يحصل التجربة المنقولة خلفا عن سلف الظن بل العلم بمقارنة حادث من الحوادث لبعض الاوضاع الفلكية فالاولى
التجنب عن الحكم بها ومع الارتكاب فالاولى الحكم على
الصلاة الحرام في الجملة بلا خلاف كما في كره وعن المنتهى
الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله
غناء الذي يجيء منها الفساد محضا الخ بل قوله ع
رواية عبد الملك المتقدمة حيث شكى الى الصادق ع انه ابتلي
الارشاد للخلاص من الابتلاء بالحكم بالنجوم ومقتضى
ايضا مقتضى ما تقدم من اناطة التحريم بما يجيء منه
احتمال ترتب مصلحة على ذلك مع كون الغالب ترتبا
لا يحرم الا من حيث ترتب مفسدة الضلالة قطعا او
المفسدة المتوقفة مصلحة اقوى او اقرب وقوعا منها
الذي لا يقصر عن نقل الاجماع وح فلا بد من تنقيح
على المطالب الباطلة او ان المراد به مقابل الهداية
حتى كبعض كتب العرفاء والحكماء المشتملة على ظواهر
الشطحات المنقولة الغير المحرفة لا تدخل في كتب الضلال
الباحث انه لا يوجب للمسلمين بعد بناء هذه نسخها
حفظها قال ره في ط في باب الغنيمة من الجهاد فان
والمكاتبات يجمع للغنيمة وكذلك المصاحف
الكفر والزندقة وما اشبه ذلك كل ذلك لا يجوز بيعه فان كان
يمزق ويحرق فاذا من كان فيه الاوراق فيه وحكم ال
معقد نفي الخلاف لا حرمة ما كان موجبا للضلال
عليه ضلاله لا يدخل تحت الاموال فلا يقابل بالمال
دليل عليه ثم ما ذكرنا ظهر حكم نصانيف المخالفين
وجوب الاتلاف جريا ان الادلة المتقدمة فان الغ
اثبات تفضيل الخلفاء او فضائلهم وشبه ذلك
الاطلاع على مطالبهم ليحصل به التقية او غير ذلك لقد احسن جامع المقاصد حيث قال ان فوائد الحفظ كثيرة ومما ذكرنا ايضا يعرف حكم
ما لو كان بعض الكتاب موجبا للضلال فان الواجب رفعه ولو بمحو جميع الكتاب الا ان يزاحم مصلحة وجود المفسدة وجود الضلال ولو كان
باطلا في نفسه كان خارجا عن الادلة فلو فرض ايجاد من العوض لم يبطل المعاوضة بالنسبة اليه ثم الحفظ المحرم يراد به الاعم من الحفظ بظهر
القلب والنسخ والمذاكرة وجميع ما له دخل في بقاء المطالب المضلة **الثامنة الرشوة** حرام وفي مع صدق لك ان على تحريمها اجماع المسلمين ويدل
عليه الكتاب والسنة وفي المستفيضة انه كفر بالله العظيم وشرك ففي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع قال ايما وال احتجب عن حوائج الناس
احتجب الله عنه يوم القيمة وعن حوائجه وان اخذ هدية كان غلولا وان اخذ رشوة فهو شرك وعن الخصال في الصحيح عن عمار بن مروان قال كل
شيء غل من الامام فهو سحت والسحت انواع كثيرة منها ما اصيب من اعمال الولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواجر وثمن الخمر
والنبيذ والمسكر والربا بعد البينة واما الرشا في الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم ومثلها رواية سماعة عن ابي عبد الله ع وفي رواية
يوسف بن جابر لعن رسول الله ص من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسألهم الرشوة
هذه الرواية سؤال الرشوة لبذل فقهه فيكون ظاهرا في حرمة اخذ الرشوة للحكم بالحق او للنظر في امر المترافعين ليحكم بعد ذلك
بينهما بالحق من غير اجرة وهذا المعنى هو ظاهر تفسير الرشوة في القاموس بالجعل واليه نظر المحقق الثاني حيث فسر في حاشية الارشاد
الرشوة بما يبذله المتحاكمان وذكر في مع صدق ان الجعل من المتحاكمين للحاكم رشوة وهو صريح الحلي ايضا في مسئلة تحريم اخذ الرشوة

مطلقا واعطائها الا اذا كان على اجراء حكم صحيح فلا يحرم على المعطي هذا ولكن عن مجمع البحرين قلما يستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به
على ما يريد من غيرها الوصلة الحاجة
بينهما ان يشترط لهذا او يتوقع لما
في الحكم مقابلة الاجر القضاء خصوصا بكلمة
وباطلا وهو ظاهر ما تقدم من المصباح النهاية
الجعل الملوم عليه الرشوة كتب اللحم ومنه
يلفقه له المنع بل في مع صدق عن النهاية
تم ان من جعل اجر القضاء من السحت بناء على
ابن سنان قال سئل ابو عبد الله ع عن قاض بين
يجيء منصوبا من قبل السلطان بل الخبر في
القضاء فاما باخذه سحت من هذا الوجه لو مر من
بين العوض الا ان يقال ان المراد الرزق من غير بيت
على المنع ما ذكرنا خلافا لظاهر المقنعة والحلبي
على العمل فهو قلت ان في شبعتك قوما يحملون
ما كلهم انما ذلك الذي يفتي بغير علم ولا هدى
فيه وعلى الاول ففيه على حرمة اخذ المال في مقابل
ظاهرها حاصل الاشكال انه موجب لان الاجل
النسبة الى الفرد الذي ذكره لنا بل في البلد الاعلى
الاجرة مع حاجة القاضي ومكنته من القضاء عليه
على الواجبات العينية وح حاجة لا تنوع اخذ الاجرة
المنع بصورة الاستغناء كما يظهر بالتامل في رواية
قوال في المسئلة التي محلها ثم واما الارتزاق من
من الاخبار الواردة في مصارف الاراضي الخراجية
انه يجب علينا نقل معه حاجة الناس الا فرق
لو خرج من بيت المال واما ما تقدم في صحيحة ابن سنان
من المنع من اخذ الرزق من السلطان فقد عرفت الحال فيه واما الهدية وهي ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له حقا كان
او باطلا وان لم يقصد المبذول له الحكم الا بالحق اذا عرف ولو من القرائن ان الاول قصد الحكم له على كل تقدير فيكون الفرق بينها وبين
الرشوة ان الرشوة تبذل لاجل الحكم والهدية تبذل لايراث الحب المحرك له على الحكم على وفق مطلبه فالظاهر حرمتها لانها رشوة او بحكمها
المناط وعليه يحمل ما تقدم من قول امير المؤمنين ع وان اخذ يعني الوالي هدية كان غلولا وما ورد من ان هدايا العمال غلول وفي آخر سحت وعن
عيون الاخبار عن مولانا ابي الحسن الرضا عن امير المؤمنين ع في تفسير قوله تعالى اكالون للسحت قال هو الرجل يقضي لاخيه حاجته ثم يقبل
هديته وللرواية وجهان يكون الرواية على بعضها محمولة على ظاهرها من التحريم وعلى بعضها محمولة على المبالغة في رجحان التجنب عن قبول
الهدايا من اهل الحاجة اليه لئلا يقع في الرشوة يوما هل يحرم الرشوة في غير الحكم بناء على صدقها كما يظهر مما تقدم عن المصباح وبان كان
يبذل له مالا على ان يصلح امره عند الامير فان كان امره منحصرا في المحرم او مشتركا بينه وبين المحلل لكن بذل على اصلاحه حراما او حلالا
فالظاهر حرمته لا لاجل الرشوة لعدم الدليل عليه عدا بعض الاطلاقات المنصرف الى الرشا في الحكم بل لانه اكل للمال بالباطل فيكون الحرمة هنا
الفساد لا تحريم الظاهر في تفسير ان التحريم النص لا تريان على تلك الغير نعم يمكن ان يستدل على حرمته بفحوى اطلاق ما تقدم في هدية الولاة
والعمال واما بذل المال على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا حرمة فيه كما يدل عليه ما ورد في الرجل يبذل الرشوة ليتحرك من منزله
فيسكنه قال لا باس والمراد المنزل المشترك كالمدرسة والمسجد والسوق ونحوها ومما يدل على التفصيل في الرشوة بين الحاجة المحرمة وغيرها رواية الصيرفي

قال سمعت ابا الحسن عليه السلام وسأله حفص الاعور فقال ان عمال السلطان يشترون منا القرب والاداوي فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا فنرشوه حتى لا يظلمنا فقال لا بأس ما تصلح به مالك ثم سكت ساعة ثم قال اذا انت رشوته يأخذ منك اقل من الشرط قلت نعم قال فسدت رشوتك ومما يعد من الرشوة او يلحق بها المعاملة المشتملة على المحاباة كبيعه من القاضي ما يساوي عشرة دراهم بدرهم فان لم يقصد من المعاملة الا المحاباة التي في ضمنها او قصد المعاملة لكن جعل المحاباة لاجل الحكم له كان الحكم له من قبيل ما تواطئا عليه من الشرط غير المصرح به في العقد فهي الرشوة وان قصد اصل المعاملة وحابى فيها لجلب قلب القاضي فهو كالهدية ملحقة بالرشوة وفي فساد المعاملة المحابى فيها وجه قوي ثم ان كلما حكم بحرمة اخذه وجب على الآخذ رده ورد بدله مع التلف اذا قصد مقابلته بالحكم كالجعل والاجرة حيث حكم بتحريمهما وكذا الرشوة لانها حقيقة جعل على الباطل ولذا فسره في القاموس بالجعل ولو لم يقصد بها المقابلة بل اعطى مجانا ليكون داعيا على الحكم وهو المسمى بالهدية فالظاهر عدم ضمانه لان مرجعه الى هبة مجانية فاسدة اذ الداعي لا يعد عوضا وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وكونها من السحت انما يدل على حرمة الاخذ لا على الضمان وعموم على اليد مختص بغير اليد المتفرعة على التسليط المجاني ولذا لا يضمن بالهبة الفاسدة في غير هذا المقام وفي كلام بعض المعاصرين ان احتمال عدم الضمان في الرشوة مطلقا غير بعيد معللا بتسليط المالك عليها مجانا قال ولانها تشبه المعاوضة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا يخفى ما بين تعليليه من التنافي لان شبهها بالمعاوضة يستلزم الضمان لان المعاوضة الصحيحة توجب ضمان كل منهما ما وصل اليه بعوضه الذي دفعه فيكون مع الفساد مضمونا بعوضه الواقعي وهو المثل او القيمة وليس في المعاوضات ما لا يضمن العوض بصحيحه حتى لا يضمن بفاسده نعم قد يتحقق عدم الضمان في بعض المعاوضات بالنسبة الى غير العوض كما ان العين المستأجرة غير مضمونة في يد المستأجر بالاجارة فربما يدعى انها غير مضمونة اذا قبض بالاجارة الفاسدة لكن هذا كلام آخر والكلام في ضمان العوض بالمعاوضة الفاسدة والتحقيق ان كونها معاوضة او شبيهة بها وجه لضمان العوض فيها لا لعدم الضمان **فرع** في اختلاف الدافع والقابض لو ادعى الدافع انها هدية ملحوظ فيها الرشوة في الفساد والحرمة وادعى القابض انها هبة صحيحة لداعي القربة او غيرها احتمل تقديم الاول لان الدافع اعرف بنيته ولاصالة الضمان في اليد اذا كانت الدعوى بعد التلف والاقوى تقديم الثاني لانه يدعي الصحة ولو ادعى الدافع انها رشوة او اجرة على المحرم وادعى القابض كونها هبة صحيحة احتمل انه كذلك لان الامر يدور بين الهبة الصحيحة والاجارة الفاسدة ويحتمل العدم اذ لا عقد مشترك هنا اختلفا في صحته وفساده فالدافع منكر لاصل العقد الذي يدعيه القابض لا لصحته فيحلف على عدم وقوعه وليس هذا من مورد التداعي كما لا يخفى ولو ادعى الدافع انها رشوة والقابض انها هدية فاسدة لدفع الغرم عن نفسه بناء على ما سبق من ان الهدية المحرمة لا توجب الضمان ففي تقديم الاول لاصالة الضمان في اليد الا ان يثبت سبب عدم الضمان ومنع اصالة الضمان وجهان اقواهما الاول لان عموم خبر على اليد يقضي بالضمان الا مع تسليط المالك مجانا والاصل عدم تحققه وهذا حاكم على اصالة عدم سبب الضمان فافهم **السابعة** سب المؤمنين حرام في الجملة بالادلة الاربعة لانه ظلم وايذاء واذلال ففي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر واكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال جاء رجل من تميم الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له اوصني فكان فيما اوصاه لا تسبوا فتكتسبوا العداوة وفي رواية ابن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام في رجلين يتسابان قال البادي منهما اظلم ووزره ووزر صاحبه عليه ما لم يعتذر الى المظلوم وفي مرجع الضمائر اغتشاش ويمكن الخدشة في صحتها والمراد والله اعلم ان مثل وزر صاحبه عليه لايقاعه اياه في السب من غير ان يخفف عن صاحبه شيء فاذا اعتذر الى المظلوم من سبه ايقاعه اياه في السب برئ من الوزرين ثم ان المرجع في السب الى العرف وفسره في جامع المقاصد باسناد ما يقتضي نقصه اليه مثل الوضيع والناقص وفي كلام بعض آخر ان السب والشتم بمعنى واحد وفي كلام ثالث ان السب ان تصف الشخص بما هو ازراء ونقص فيدخل في النقص كل ما يوجب الاذى كالقذف والحقير والوضيع والكلب والكافر والمرتد والتعيير بشيء من بلاء الله تعالى كالاجذم والابرص ثم الظاهر انه لا يعتبر في صدق السب مواجهة المسبوب نعم يعتبر فيه قصد الاهانة والنقص فالنسبة بينه وبين الغيبة عموم من وجه والظاهر تعدد العقاب في مادة الاجتماع لان مجرد ذكر الشخص بما يكرهه لو سمعه ولو لا لقصد الاهانة غيبة محرمة والاهانة محرم آخر ثم انه يستثنى من المؤمن المتظاهر بالفسق لما سيجيء في الغيبة من انه لا حرمة له وهل يعتبر في جواز سبه كونه من باب النهي عن المنكر فيشترط بشروطه ام لا ظاهر النصوص والفتاوى كما في الروضة الثاني والاحوط الاول ويستثنى منه المبتدع ايضا لقوله صلى الله عليه وآله اذا رأيتم اهل البدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والوقيعة فيهم ويمكن ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يتأثر المسبوب عرفا بان لا يوجب قول هذا القائل في حقه مذلة ولا نقصا كقول الوالد لولده او السيد لعبده عند مشاهدة ما يكرهه يا حمار وعند غيظه يا خبيث ونحو ذلك سواء لم يتأثر المقول فيه بذلك بان لم يكرهه اصلا ام تأثر بناء على ان العبرة بحصول الذل والنقص فيه عرفا ويشكل الثاني بعموم ادلة حرمة الايذاء نعم لو قال السيد كذلك في مقام التأديب جاز لفحوى جواز الضرب واما الوالد فيمكن استفادة الجواز في حقه مما ورد من مثل قولهم عليهم السلام انت ومالك لابيك فتأمل مضافا الى استمرار السيرة بذلك الا ان يقال ان استمرار السيرة انما هو مع عدم تأثر السامع وتأذيه بذلك ومن هنا يوهن التمسك بالسيرة في جواز سب المعلم للمتعلم فان السيرة انما نشأت في الازمنة السابقة من عدم تألم

المتعلم بشتم المعلم لعد نفسه ادون من عبده بل ربما كان يفتخر بالسب لدلالته على كمال لطفه واما زماننا هذا الذي يتألم المتعلم فيه من المعلم ما لم يتألم من شركائه في البحث من القول والفعل فحل ايذائه يحتاج الى الدليل والله الهادي الى سواء السبيل **الثامنة** السحر حرام في الجملة بلا خلاف بل هو ضروري كما سيجيء والاخبار به مستفيضة منها ما تقدم من ان الساحر كالكافر ومنها قوله عليه السلام من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر وكان آخر عهده بربه الا ان يتوب وفي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر لان السحر والشرك مقرونان وفي نبوي آخر ثلاثة لا يدخلون الجنة مدمن خمر ومدمن سحر وقاطع رحم الى غير ذلك من الاخبار ثم ان الكلام هنا يقع في مقامين الاول في المراد بالسحر وهو لغة على ما عن بعض اهل اللغة ما لطف مأخذه ودق وعن بعضهم انه صرف الشيء عن وجهه وعن ثالث انه الخدع وعن رابع انه اخراج الباطل في صورة الحق وقد اختلفت عبارات الاصحاب في بيانه فقال العلامة في قواعده انه كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة وزاد في المنتهى او عقد وزاد في المسالك او اقسام وعزائم يحدث بسببها ضرر على الغير وزاد في الدروس الدخنة والتصوير والنفث وتصفية النفس ويمكن ان يدخل جميع ذلك في قوله في القواعد او يعمل شيئا نعم ظاهر المسالك والدروس ان المعتبر في السحر الاضرار فان اريد من التأثير في عبارة القواعد وغيرها خصوص الاضرار بالمسحور فهو والا كان اعم ثم ان الشهيد ذكر عد من السحر استخدام الملائكة واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائبات على لسانه والظاهر ان المسحور فيما ذكره هي الملائكة والجن والشياطين والاضرار بهم يحصل بتسخيرهم وتعجيزهم من المخالفة والجائهم الى الخدمة وقال في الايضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التأثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او بتمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهي الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهي العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكل حرام في شريعة الاسلام ومستحله كافر انتهى وتبعه على هذا التعريف في محكي التنقيح وفسر النيرنجات في الدروس باظهار غرائب خواص الامتزاجات واسرار النيرين وفي الايضاح اما ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية فهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر انتهى وما جعله خارجا قد ادخله غيره وفي بعض الروايات دلالة عليه وسيجيء المحكي والمروي ولا يخفى ان هذا التعريف اعم من الاول لعدم اعتبار مسحور فيه فضلا عن الاضرار ببدنه او عقله وعن الفاضل المقداد في التنقيح انه عمل يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة باسباب خفية وهذا يشمل علمي الخواص والحيل وقال في البحار بعد ما نقل عن اهل اللغة انه ما لطف وخفي سببه انه في عرف الشرع مختص بكل امر يخفى سببه ويتخيل على غير حقيقته ويجري مجرى التمويه والخداع انتهى وهذا اعم من الكل لانه ذكر بعد ذلك ما حاصله ان السحر على اقسام **الاول** سحر الكذابين الذين كانوا في قديم الدهر وهم قوم كانوا يعبدون الكواكب ويزعمون انها المدبرة لهذا العالم ومنها تصدر الخيرات والشرور والسعادات والنحوسات ثم ذكر انهم على ثلاثة مذاهب فمنهم من يزعم انها الواجبة لذاتها الخالقة للعالم ومنهم من يزعم انها قديمة لقدم العلة المؤثرة فيها ومنهم من يزعم انها حادثة مخلوقة فعالة مختارة فوض خالقها امر العالم اليها والساحر عند هذه الفرق من يعرف القوى العالية الفعالة بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بالعالم السفلي ويعرف معداتها ليعدها وعوائقها ليرفعها بحسب الطاقة البشرية فيكون متمكنا من استحداث ما يخرق العادة **الثاني** سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية **الثالث** الاستعانة بالارواح الارضية وقد انكرها بعض الفلاسفة وقال بها الاكابر منهم وهي في انفسها مختلفة فمنهم خيرة وهم مؤمنو الجن وشريرة وهم كفار الجن وشياطينهم **الرابع** التخيلات والاخذ بالعيون مثل راكب السفينة يتخيل نفسه ساكنا والشط متحركا **الخامس** الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الآلات المركبة على نسب الهندسة كرقاص يرقص وفارسان يقتتلان **السادس** الاستعانة بخواص الادوية مثل ان يجعل في الطعام بعض الادوية المبلدة او المزيلة للعقل او الدخن المسكر او عصارة البنج المجعول في الملبس وهذا مما لا سبيل الى انكاره واثر المغناطيس شاهد **السابع** تعليق القلب وهو ان يدعي الساحر انه يعرف علم الكيمياء وعلم السيمياء والاسم الاعظم حتى يميل اليه العوام وليس له اصل **الثامن** النميمة انتهى الملخص منه وما ذكره من وجوه السحر بعضها قد تقدم عن الايضاح وبعضها قد ذكر فيما ذكره في الاحتجاج من حديث الزنديق الذي سأل ابا عبد الله عليه السلام عن مسائل كثيرة منها ما ذكره بقوله اخبرني عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل قال ابو عبد الله عليه السلام ان السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع آخر منه ما يأخذ اولياء الشياطين عنهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه تجربة وبعضه علاج قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما يقول الناس بانهما يعلمان السحر قال انهما موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهما اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم قال أفيقدر الساحر على ان يجعل الانسان بسحره في صورة كلب او حمار او غير ذلك قال هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق

الله ان من بطل ما ركبه الله ثم وصوره فهو شريك لله في خلقه تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً ويمكن ان يحمل على ما وصفه لدفع عن نفسه الهرم
والاذى والامراض ونفي البياض عن راسه الشعر عن ساحته وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة على المتصافين و
يسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور والنمام شر من وطئ الارض بقدم فاقرب اقاويل السحر من الصواب انه بمنزلة الطب
ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاءه الطبيب فعالجه بغير ذلك فابرأه الحديث ثم لا يخفى ان الجمع بين ما ذكر في معنى السحر عام
الاشكال لكن المهم بيان حكمه لا موضوعه **المقام الثاني** في حكم الاقسام المذكورة فنقول اما الاقسام الاربعة المتقدمة من الايضاح فيكفي
في حرمتها مضافاً الى شهادة المحدث المجلسي في البحار بدخولها في المعنى المعروف للسحر عند اهل الشرع فيشملها الاطلاقات دعوى فخر المحققين
في الايضاح كون حرمتها من ضروريات الدين وان مستحلها كافر ودعوى الشهيدين ان مستحله يقتل وهو ظ بل نص في الحكم بقتل مستحلها
فانا وان لم نطمئن بدعوى الاجماعات المنقولة الا ان دعوى ضرورة الدين مما يوجب الاطمينان بالحكم واتفاق العلماء عليه في جميع الاعصار
نعم ذكر شارح النخبة ان ما كان من الطلسمات مشتملاً على اضرار او تمويه على المسلمين او استهانة بشيء من حرمات الله كالقرآن وابعاضه و
اسماء الله الحسنى ونحو ذلك فهو حرام بلا ريب سواء عد من السحر ام لا وما كان للاغراض كحضور الغائب وبقاء العمارة وفتح الحصون للمسلمين ونحوه
فمقتضى الاصل جوازه ويحكى عن بعض الاصحاب وربما يستند في بعضها الى امير المؤمنين ع والسند غير واضح والوقوع في الدروس بتحريم عمل
الطلسمات مع السحر ووجهه غير واضح انتهى والاوجه وضع من دعوى الضرورة من فخر الدين والشهيد قدس سرهما اما غير تلك الاربعة فان كان
مما يضر بالنفس المحترمة فلا اشكال ايضاً في حرمته ويكفي في الضرر صرف نفس المسحور عن الجريان على مقتضى ارادته فمثل احداث حب مفرط في الشخص
يعد سحراً روى الصدوق في الفقيه في باب عقاب المرأة على ان تسحر زوجها بسنده عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه ع قال قال رسول الله ص
لامرأة سألته ان لي زوجاً وبه غلظة عليّ واني صنعت شيئاً لاعطفه عليّ فقال لها رسول الله ص اف لك كدرت البحار وكدرت الطين ولعنتك الملائكة
الاخيار وملائكة السماء والارض قال فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت راسها ولبست المسوح فبلغ ذلك النبي ص فقال ان ذلك لا
يقبل منها بناء على ان الظاهر من قولها صنعت شيئاً المعالجة بشيء غير الادعية والصلوات ونحوها ولذا فهم الصدوق منها السحر ولم يذكر في عنوان
سحر المرأة غير هذه الرواية واما ما لا يضر فان قصد به دفع ضرر السحر او غيره من المضار الدنيوية او الاخروية فالظاهر جوازه مع الشك في صدق اسم السحر عليه
للاصل بل الفحوى بما سيجيء من جواز دفع الضرر بما علم كونه سحراً والا فلا دليل على تحريمه الا ان يدخل في اللهو او الشعبذة نعم لو صح سند رواية
الاحتجاج صح الحكم بحرمة جميع ما تضمنه وكذا لو عمل بشهادة من تقدم كالفاضل المقداد والمحدث المجلسي بكون جميع ما تقدم من الاقسام داخلاً
في السحر اتجه الحكم بدخولها تحت اطلاقات المنع عن السحر لكن الظاهر استنادهم في الادخال الى الاحتجاج مع معارضته بما تقدم من الفخر من اخراج علم الخواص
والحيل من السحر وما تقدم من تخصيص صاحب الوافي السحر بما يحدث ضرراً بل عرفت تخصيص العلامة له بما يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله فهذه
شهادة من هؤلاء على عدم عموم لفظ السحر لجميع ما تقدم من الاقسام وتقديم شهادة الاثبات لا يجري في هذا الموضع لان الظاهر استناد المثبتين
الى الاستعمال والنافين الى الاطلاع على كون الاستعمال مجازاً للمناسبة والاحوط الاجتناب عن جميع ما تقدم من الاقسام في البحار بل لعله لا يخ عن
قوة لقوة الظن من خبر الاحتجاج وغيره بقي الكلام في جواز دفع ضرر السحر بالسحر ويمكن ان يستدل له مضافاً الى الاصل بعد دعوى انصراف الادلة
الى غير ما قصد به غرض راجح شرعاً بالاخبار منها ما تقدم في خبر الاحتجاج ومنها ما في الكافي عن القمي عن ابيه عن شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل
عيسى بن شقفي على ابي عبد الله ع قال جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت آخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت منه ومنّ الله عليّ بلقائك
وقد تبت الى الله عز وجل فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال له ابو عبد الله ع حل ولا تعقد وكان الصدوق ره في العلل اشار الى هذه الرواية
حيث قال روي ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد وظاهر المقابلة بين الحل والعقد في الجواز والعدم كون كل منهما بالسحر فحمل الحل على ما كان بغير السحر من
الدعاء والآيات ونحوهما كما عن بعض لا يخ عن بعد ومنها ما عن العسكري عن آبائه ع في قوله تعالى وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت قال كان
بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي
عن الملكين وأداه الى عباد الله بامر الله وامرهم ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الناس وهذا كما يدل على ان السم ما هو وعلى ما يدفع به
غائلة السم ما هو ثم يقال للمتعلم هذا السم فمن رأيته سم فادفع غائلته بهذا ولا تقتل بالسم الى ان قال وما يعلمان من احد ذلك السحر وابطاله
حتى يقولا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد السحرة ولا يسحروهم فلا تكفر باستعمال هذا
السحر وطلب الاضرار به ودعاء الناس الى ان يعتقدوا انك تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله فان ذلك كفر الى ان قال ويتعلمون ما يضرهم ولا
ينفعهم الحديث وفي رواية محمد بن الجهم عن مولانا الرضا ع في حديث قال واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به عن سحر السحرة ويبطلوا به
كيدهم وما علما احداً من ذلك شيئاً الا قالا انما نحن فتنة فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز منه وجعلوا يفرقون بما تعلموه بين المرء وزوجه

قال الله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله يعني بعلمه انتهى وفي كل هذا مضافاً الى ان ظاهر اخبار الساحر ارادة من يخشى ضرره كما اعترف به بعض الاساطين
واستقرب لذلك جواز الحل به بعد ان نسبه الى كثير من اصحابنا لكنه منع تلك الدلالة فقد منع العلامة في غير واحد من كتبه والشهيد في الدروس والفاضل المقداد
والشهيد الثاني من حل السحر به وتعلمه حملاً لما دل على الجواز مع ضعف سنده على حالة الضرورة وانحصار سبب الحل فيه لا مجرد دفع الضرر مع امكانه بغيره
من الادعية والتعويذات ولذا ذهب جماعة منهم الشهيدان والميسي وغيرهم الى جواز تعلمه ليتوقى به من السحر ويدفع به دعوى المتنبي وربما حمل اخبار
الجواز الحاكية لقصة هاروت وماروت على جواز ذلك في الشريعة السابقة وفيه نظر ثم الظاهر ان التسخيرات باقسامها داخلة في السحر على جميع تعاريفه
وقد عرفت ان الشهيد مع اخذه الاضرار في تعريف السحر ذكر ان استخدام الملائكة والجن من السحر ولعل وجهه دخول تضرر المسخر بتسخيره واما سائر التعاريف
فالظاهر شمولها لها وظاهر عبارة الايضاح ايضاً دخول هذه في معقد دعوى الضرورة على التحريم لان الظاهر دخولها في الاقسام والعزائم والنفث والعقد
في ذلك التسخير بالحيوانات من الهوام والسباع والوحوش وغير ذلك خصوصاً الانسان وعمل السيميا ملحق بالسحر اسماً وحكماً وقد صرح بحرمته الشهيد
في شرح المراد به على ما قيل احداث خيالات لا وجود لها في الحس يوجب تأثيراً في شيء آخر **الحادية عشرة** الشعبذة حرام بلا خلاف وهي الحركة السريعة بحيث
يوجب على الحس الانتقال من الشيء الى شبهه كما ترى النار المتحركة على الاستدارة دائرة متصلة لعدم ادراك السكونات المتخللة بين الحركات ويدل على الحرمة بعد
الاجماع مضافاً الى انه من الباطل واللهو دخولها في السحر في الرواية المتقدمة عن الاحتجاج المنجبرة هنا بالاجماع المحكي وفي بعض التعاريف المتقدمة للسحر ما
يشملها **الثانية عشرة** الغش حرام بلا خلاف والاخبار به متواترة نذكر بعضها تيمناً فعن النبي ص باسانيد متعددة ليس من المسلمين من غشهم وفي
رواية العيون قال رسول الله ص باسانيد ليس منا من غش مسلماً او ضره او ماكره وفي عقاب الاعمال عن النبي ص من غش مسلماً في بيع او شراء فليس
منا ويحشر يوم القيامة مع اليهود لانهم اغش الناس للمسلمين الى ان قال ومن غشنا فليس منا قالها ثلاثاً ومن غش اخاه المسلم نزع
الله بركة رزقه وسد عليه معيشته ووكله الى نفسه وفي مرسلة هشام عن ابي عبد الله ع انه قال لرجل يبيع الدقيق اياك والغش فان من غش غش
في ماله فان لم يكن له مال غش في اهله وفي رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر ع قال مر النبي ص في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى طعامك الا
طيباً فاوحى الله اليه ان يدس يده في الطعام ففعل فاخرج طعاماً رديئاً فقال لصاحبه ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشاً للمسلمين ورواية موسى
بن بكر عن ابي الحسن ع انه اخذ ديناراً من الدنانير المصبوبة بين يديه فقطعها نصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع بشيء فيه غش وعموم
قوله فيه غش جملة ابتدائية والضمير في لا يباع راجع الى الدينار وفي رواية هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن ع
فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل وفي رواية الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري طعاماً فيكون احسن له وانفق له ان يبله
من غير ان يلتمس زيادته فقال ان كان بيعاً لا يصلحه الا ذلك ولا ينفعه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا بأس وان كان انما يغش به المسلمين فلا
يصلح ورواية اخرى قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون عنده لونان من الطعام سعرهما شيء واحد احدهما اجود من الآخر فيخلطهما جميعاً
ثم يبيعهما بسعر واحد فقال لا يصلح له ان يغش المسلمين حتى يبينه ورواية داود بن سرحان قال كان معي جرابان من مسك احدهما رطب والآخر يابس
فبدأت بالرطب فبعته ثم اخذت اليابس ابيعه فاذا انا لا اعطى باليابس الثمن الذي يسوى ولا يزيدوني على ثمن الرطب فسألت ابا عبد الله ع عن ذلك
ايصلح لي ان انديه قال لا الا ان تعلمهم قال فنديته ثم اعلمتهم قال لا بأس ثم ان ظاهر الاخبار هو كون الغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء وخلط الجيد
بالرديء في مثل الدهن ومنه وضع الحرير في مكان بارد ليكتسب ثقلاً ونحو ذلك واما المزج والخلط بما لا يخفى فلا يحرم لعدم انصراف الغش اليه ويدل عليه
مضافاً الى بعض الاخبار المتقدمة صحيحة ابن مسلم عن احدهما انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال اذا رؤيا جميعاً فلا بأس ما لم
يغط الجيد الرديء ومقتضى هذه الرواية بل رواية الحلبي الثانية ورواية سعد الاسكاف انه لا يشترط في حرمة الغش كونه مما لا يعرف الا من قبل
البايع فيجب الاعلام بالعيب الغير الخفي الا ان تنزل الحرمة في موارد الروايات الثلاث على ما اذا تعمد الغش برجاء التلبيس على المشتري وعدم التفطن
وان كان من شأن ذلك العيب ان يتفطن له فلا تدل الروايات على وجوب الاعلام اذا كان العيب من شأنه التفطن له فقصر المشتري وسامح في الملاحظة ثم ان
غش المسلم انما هو ببيع المغشوش عليه مع جهله فلا فرق بين كون الاغتشاش بفعله او بغيره فلو حصل اتفاقاً او لغرض فيجب الاعلام بالعيب الخفي
ويمكن ان يمنع صدق الاخبار المذكورة الا على ما اذا قصد التلبيس واما ما هو ملتبس في نفسه فلا يجب عليه الاعلام نعم يحرم عليه اظهار ما يدل على
سلامته من ذلك فالعبرة في الحرمة بقصد تلبيس الامر على المشتري سواء كان العيب خفياً ام جلياً كما تقدم لا بكتمان العيب مطلقاً او خصوص الخفي وان
لم يقصد التلبيس ومن هنا منع في التذكرة من كون بيع المعيب مطلقاً مع عدم الاعلام بالعيب غشاً وفي التفصيل المذكور في رواية الحلبي اشارة الى هذا المعنى حيث
انه جوز بل الطعام بدون قيد الاعلام اذا لم يقصد به الزيادة وان حصلت به وحرمه مع قصد الغش نعم يمكن ان يقال في صورة تعيب المبيع بخروجه عن
مقتضى خلقته الاصلية بعيب خفي او جلي ان التزام البايع بسلامته عن العيب مع علمه به غش للمشتري كما لو صرح باشتراط السلامة فان العرف
يحكمون على البايع بهذا الشرط مع علمه بالعيب انه غاش ثم ان الغش يكون باخفاء الادنى في الاعلى كمزج الجيد بالرديء او غير المراد في المراد كادخال

المثلي في اللبن وباطنها الصفة الجيدة المفقودة وانما هو التدليس باظهار الشيء على خلاف حقيقته كتبيع المموه على انه ذهب او فضة ثم ان في جامع المقاصد
ذكر في الغش بما لا يخفى بعد تمثيله بمزج اللبن بالماء وجهين في صحة المعاملة وفسادها من حيث ان المحرم هو الغش والمبيع عين مملوكة ينتفع
بها ومن ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب ثم قال وفي الذكرى في باب الجماعة ما حاصله انه لو نوى الاقتداء بامام معين على
انه زيد فبان عمرو ان في الحكم نظرا ومثله لو قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار وجعل منشأ التردد تغليب الاشارة او الوصف انتهى وما ذكره من وجهي الصحة
والفساد في مطلق العيب لان المقصود هو الصحيح والجاري عليه العقد هو المعيب وجعله من باب تعارض الاشارة والوصف مبني على ارادة الصحيح من عنوان
تلبيس المبيع فيكون قوله بعتك هذا العبد بعد كونه عاميا بمنزلة قوله بعتك هذا البصير ويتضح بانه لو لم يكن الامر كذلك كما سيجيء في باب العيب ان صفة الصحة
ملحوظ على وجه الشرطية وعدم كونه مقوما للمبيع كما يشهد له العرف والشرع ثم لو فرض كون المراد من عنوان المشار اليه هو الصحيح لم يكن اشكال في تقديم العنوان
على الاشارة بعد ما ... ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب لان ما قصد بيعه لم يقع وما وقع لم يقصد لذا اتفقوا على بطلان الصرف
فيما اذا تبين احد العوضين معيبا من غير الجنس واما التردد في مسئلة تعارض الاشارة والعنوان فهو من جهة اشتباه ما هو المقصود بالذات بالقصد الاولي
فالظاهر من كونه متعلق القصد الاولي والمقصود بالذات هو العين الحاضرة ويكون انتصابا بالعنوان مبنيا على الاعتقاد وكون متعلقه هو العنوان والاشارة
اليه باعتبار حضوره انما على تقدير العلم بما هو المقصود بالذات مغايرته للموجود الخارجي كما فيما نحن فيه فلا ينبغي احد البطلان واما وجه تشبيه مسئلة الاقتداء
في الذكرى بتعارض الاشارة والوصف في الكلام مع عدم الاجمال في النية فباعتبار ان الاشتباه الناشئ بعد ذلك فيما نواه اذ كثيرا ما يشتبه على الناوي انه
حضر في ذهنه العنوان ونوى الاقتداء به معتقدا حضوره المعتبر في امام الجماعة فيكون الامام هو المعنون بذلك العنوان وانما اشار اليه معتقدا حضوره او
نوى الاقتداء بالحاضر وعنونه بذلك العنوان لاحراز معرفته بالعدالة او تعنونه به بمقتضى الاعتقاد من دون اخذه هذا ثم انه قد يستدل على الفساد
كما عن المحقق الاردبيلي في بورود النهي عن هذا البيع فيكون المغشوش منهيا عن بيعه كما اشير اليه في رواية قطع الدينار والامر بالقائه في البالوعة
معللا بقوله حتى لا يباع بشيء لان نفس البيع غش منهي عنه وفيه نظر فان النهي عن البيع لكونه مصداقا لمحرم هو الغش لا يوجب فساده كما تقدم في بيع
العنب على من يعمله خمرا واما النهي عن بيع المغشوش لنفسه فلم يوجد في خبر واما خبر الدينار فلو عمل به خرج المسئلة عن مسئلة الغش لانه اذا وجب
اتلاف الدينار والقاؤه في البالوعة كان داخلا فيما يكون المقصود منه حراما نظير الات اللهو والقمار وقد ذكرنا ذلك فيما يحرم الاكتساب به لكون المقصود منه
محرما فيحمل الدينار على المضروب من غير جنس النقدين او من غير الخالص منهما لاجل التلبيس على الناس ومعلوم ان مثله بهيئته لا يقصد منه الا التلبيس فهو
آلة الفساد لكل من دفع اليه واين هذا من اللبن الممزوج بالماء وشبهه فالاقوى ح في المسئلة صحة البيع في غير القسم الرابع ثم العمل على ما يقتضيه القاعدة
مع تبين الغش فان كان قد غش في اظهار وصف مفقود كان فيه خيار التدليس وان كان من قبيل شوب اللبن بالماء فالظاهر هنا خيار العيب لعدم خروجه
بالمزج عن مسمى اللبن فهو لبن معيوب وان كان من قبيل التراب الكثير في الحنطة كان له حكم تبعض الصفقة ونقص الثمن بمقدار التراب الزائد لانه غير
متمول وان كان شيئا متمولا بطل البيع في مقابله **المسئلة الثالثة عشرة** الغناء لا خلاف في حرمته في الجملة والاخبار بها مستفيضة وادعى في الايضاح
تواترها منها ما ورد مستفيضا في تفسير قول الزور في قوله تعالى واجتنبوا قول الزور ففي صحيحة الشحام ومرسلة ابن ابي عمير وموثقة ابي بصير المروية عن الكافي
ورواية عبد الاعلى المحكية عن معاني الاخبار وحسنة هشام المحكية عن تفسير القمي ره تفسير قول الزور بالغناء ومنها ما ورد مستفيضا في تفسير لهو الحديث
كما في صحيحة ابن مسلم ورواية مهران بن محمد ورواية الوشاء ورواية الحسن بن هرون ورواية عبد الاعلى السابقة ومنها ما ورد في تفسير الزور في قوله تعالى والذين
لا يشهدون الزور كما في صحيحة ابن مسلم عن ابي عبد الله ع تارة بلا واسطة واخرى بواسطة ابي الصباح الكناني وقد يخدش في الاستدلال بهذه الروايات
بظهور الطائفة الاولى بل الثانية في ان الغناء من مقولة الكلام لتفسير قول الزور به ويؤيده ما في بعض الاخبار من ان من قول الزور ان تقول للذي يغني احسنت
ويشهد له قول علي بن الحسين ع في مرسلة الفقيه الاتية في الجارية التي لها صوت لا بأس لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي
ليست بغناء ولو جعل التفسير من الصدوق دل على الاستعمال ايضا وكذا لهو الحديث بناء على انه من اضافة الصفة الى الموصوف فيختص الغناء المحرم بما كان مشتملا
على الكلام الباطل فلا تدل على حرمة نفس الكيفية ولو لم يكن في كلام باطل ومنه تظهر الخدشة في الطائفة الثالثة حيث ان مشاهد الزور التي مدح
الله تعالى من لا يشهدها هي مجالس التغني بالاباطيل من الكلام فالانصاف انها لا تدل على حرمة نفس الكيفية الا من حيث اشعار لهو الحديث بكون اللهو على
الاطلاق مبغوضا لله تعالى وكذا الزور بمعنى الباطل وان تحققا في كيفية الكلام لا في نفسه كما اذا تغنى في كلام حق من قرآن او دعاء او مرثية وبالجملة فكل
صوت يعد في نفسه مع قطع النظر عن الكلام المتصوت به لهوا وباطلا فهو حرام ومما يدل على حرمة الغناء من حيث كونه لهوا وباطلا ولغوا رواية عبد
الاعلى وفيها ابن فضال قال سألت ابا عبد الله ع عن الغناء وقلت انهم يزعمون ان رسول الله ص رخص في ان يقال جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيكم فقال كذبوا ان الله
تعالى يقول وما خلقنا السماء والارض وما بينهما لاعبين لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه
فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس الخبر فان الكلام المذكور المرخص فيه بزعمهم ليس بالباطل

واللهو

واللهو الذي يكذب الامام ع في رخصة النبي ص فيه فليس الانكار الا من جهة التغني به ورواية يونس قال سألت الخراساني ع عن الغناء وقلت ان العباسي زعم انك ترخص في الغناء فقال كذب الزنديق ما هكذا قلت له سألني عن الغناء
فقلت له ان رجلا اتى ابا جعفر ع فسأله عن الغناء فقال له اذا ميز الله بين الحق والباطل فاين يكون الغناء قال مع الباطل فقال قد حكمت ورواية محمد
بن ابي عباد وكان مستهترا بالسماع وبشرب النبيذ قال سألت الرضا ع عن السماع قال لاهل الحجاز فيه رأي وهو في حيز الباطل واللهو اما سمعت الله عز وجل
يقول واذا مروا باللغو مروا كراما والغناء من السماع كما نص عليه في الصحاح وقال ايضا جارية مسمعة اي مغنية وفي رواية الاعمش الواردة في تعداد الكبائر
قوله ع والملاهي التي تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار وقوله ع وقد سئل عن الجارية المغنية قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب
وظاهر هذه الاخبار باسرها حرمة الغناء من حيث اللهو والباطل فالغناء وهي من مقولة الكيفية للاصوات كما سيجيء ان كان مساويا للصوت اللهوي و
الباطل كما هو الاقوى وسيجيء فهو وان كان اعم وجب تقييده بما كان من هذا العنوان كما انه لو كان اخص وجب التعدي عنه الى مطلق الصوت الخارج
على وجه اللهو وبالجملة فالمحرم هو ما كان من لحون اهل الفسوق والمعاصي التي ورد النهي عن قراءة القرآن بها سواء كان مساويا للغناء او اعم او اخص مع
ان الظاهر ان ليس الغناء الا هو وان اختلفت فيه عبارات الفقهاء واللغويين فعن المصباح ان الغناء الصوت وعن اخر انه مد الصوت وعن النهاية عن الشافعي انه
تحسين الصوت وترقيقه وعنها ايضا ان كل من رفع صوتا ووالاه فصوته عند العرب غناء وكل هذه المفاهيم مما يعلم عدم حرمتها وعدم صدق الغناء عليها
فكلها اشارة الى المفهوم المعين عرفا والاحسن من الكل ما تقدم من الصحاح ويقرب منه المحكي عن المشهور بين الفقهاء من انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب
والطرب على ما في الصحاح خفة تعتري الانسان لشدة حزن او سرور وعن الاساس للزمخشري خفة لسرور او هم وهذا القيد هو المدخل للصوت في افراد اللهو وهو
الذي اراده الشاعر بقوله اطربا وانت قنسري اي شيخ كبير والا فمجرد السرور او الحزن لا يبعد عن الشيخ الكبير وبالجملة فمجرد مد الصوت لا مع الترجيع الموجب لكونه لهوا
ومن اكتفى بذكر الترجيع كالقواعد اراد به المقتضي للاطراب فان مجرد الترجيع ولو مع مد ليس مجرد مد الصوت محرما وان مالت اليه النفوس ما لم ينته الى حد
يكون مطربا بالترجيع المقتضي للاطراب انتهى ثم ان المراد بالمطرب ما كان مطربا في الجملة بالنسبة الى المغني او المستمع او ما كان من شأنه الاطراب ومقتضيا
له لو لم يمنع عنه مانع من جهة قبح الصوت او غيره واما لو اعتبر الاطراب بالفعل مخصوصا بالنسبة الى كل احد مخصوصا بمعنى الخفة لشدة السرور او الحزن فيشكل
بخلو اكثر ما هو غناء عرفا عنه وكان هذا هو الذي دعى الشهيد الثاني الى ان زاد في تعريف المشهور قوله او ما يسمى في العرف غناء وتبعه في مجمع
الفائدة وغيره ولعل هذا ايضا دعى صاحب مفتاح الكرامة الى زعم ان الاطراب في تعريف الغناء غير الطرب المفسر في الصحاح بخفة لشدة سرور او
حزن وان توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا واستشهد على ذلك بما في الصحاح من ان التطريب في الصوت مده وتحسينه وما عن المصباح
من ان طرب في صوته مده ورجعه وفي القاموس الغناء ككساء من الصوت ما طرب به وان التطريب والاطراب كالطرب التغني قال فتحصل من ذلك ان المراد
بالتطريب والاطراب غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن او سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا فكأنه قال في القاموس الغناء من الصوت
ما مد وحسن ورجع فانطبق على المشهور اذ الترجيع تقارب ضروب حركات الصوت والنفس فكان لازما للاطراب والتطريب انتهى كلامه ره وفيه ان الطرب
اذا كان معناه على ما تقدم من الجوهري والزمخشري هو ما يحصل للانسان من الخفة لا جرم يكون المراد بالاطراب والتطريب ايجاد هذه الحالة والا لزم
الاشتراك اللفظي مع انهم لم يذكروا للطرب معنى اخر ليشتق منه لفظ التطريب والاطراب مضافا الى ما ذكر في معنى التطريب من الصحاح والمصباح انما هو
للفعل القائم بذي الصوت لا الاطراب القائم بالصوت وهو المأخوذ في تعريف الغناء عند المشهور دون فعل الشخص فيمكن ان يكون معنى تطريب الشخص
في صوته ايجاد سبب الطرب بمعنى الخفة بمد الصوت وتحسينه وترجيعه كما ان تفريح الشخص ايجاد سبب الفرح بفعل ما يوجبه فلا ينافي ذلك ما ذكر في معنى الطرب
وكذا ما في القاموس من قوله ما طرب به يعني ما اوجد به الطرب مع انه لا مجال لتوهم كون التطريب به بمعنى التحسين والترجيع اذ لم يتوهم احد كون الطرب
بمعنى الحسن والترجيع او كون التطريب هو نفس المد فليست هذه الامور الا اسبابا للطرب يراد من ايجادها فعل هذه الاسباب هذا كله مضافا الى عدم امكان
ارادة ما ذكر من المد والتحسين والترجيع من المطرب في قول الاكثر ان الغناء مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كما لا يخفى مع ان مجرد المد والترجيع
والتحسين لا يوجب الحرمة قطعا لما مر وسيجيء فتبين من جميع ما ذكرنا ان المتعين حمل المطرب في تعريف الاكثر للغناء على الطرب بمعنى الخفة وتوجيه
كلامهم بارادة ما يقتضي الطرب ويعرض له بحسب وضع نوع ذلك الترجيع وان لم يطرب شخصه لمانع من غلظة الصوت ومج الاسماع له ولقد اجاد في الصحاح
حيث فسر الغناء بالسماع وهو المعروف عند اهل العرف وقد تقدم في رواية محمد بن ابي عباد المستهتر بالسماع وكيف كان فالمحصل من الادلة المتقدمة
حرمة الصوت المرجع فيه على سبيل اللهو فان اللهو كما يكون بآلة من غير صوت كضرب الاوتار ونحوه وبالصوت في الآلة كالمزمار والقصب ونحوهما فقد
يكون بالصوت المجرد فكل صوت يكون لهوا بكيفيته ومعدودا من الحان اهل الفسوق والمعاصي فهو حرام وان فرض انه ليس بغناء وكل ما لا يعد لهوا فليس
بحرام وان فرض صدق الغناء عليه فرضا غير محقق لعدم الدليل على حرمة الغناء الا من حيث كونه باطلا ولهوا ولغوا وزورا ثم ان اللهو يتحقق بامرين
احدهما قصد التلهي وان لم يكن لهوا والثاني كونه لهوا في نفسه عند المستمعين وان لم يقصد به التلهي ثم ان المرجع في اللهو الى العرف والحاكم بتحققه

هو

هو الوجه لا حيث يجد الصوت المذكور مناسبا لبعض آلات اللهو والرقص لحضور ما يستلذه القوى الشهوية من كون المغني جارية او امرد او نحو ذلك ومراتب الوجه المذكور مختلفة في الوضوح والخفاء فقد يحس بعض الترجيع من مبادي الغناء ولم يبلغه وظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين استعمال هذه الكيفية في كلام حق او باطل فقراءة القرآن والدعاء والمراثي بصوت يرجع فيه على سبيل اللهو لا شك في حرمتها ولا في تضاعف عقابها لكونها معصية في مقام الطاعة واستخفافا بالمقروء والمدعو والمرثي ومن اوضح تسويلات الشيطان ان الرجل المتستر قد تدعوه نفسه لاجل التفرج والتنزه والتلذذ الى ما يوجب نشاطه ورفع الكسالة عنه من الزمزمة الملهية فيجعل ذلك في بيت من الشعر المنظوم في الحكم والمراثي ونحوها فيتغنى به او يحضر عند من يفعل ذلك وربما يعد مجلسا لاجل احضار اصحاب الالحان ويسميه مجلس المرثية فيحصل له بذلك ما لا يحصل له من ضرب الاوتار من النشاط والانبساط وربما يبكي في خلال ذلك لاجل الهموم المركوزة في قلبه الغائبة عن خاطره من فقد ما تستحضره القوى الشهوية ويتخيل انه بكى في المرثية وفاز بالمرتبة العالية وقد اشرف على النزول الى دركات الهاوية فلا ملجأ الا الى الله من شر الشيطان والنفس الغاوية ومما يجري مجرى هذه عروض الشبهة في الازمنة المتاخرة في هذه المسألة تارة من حيث اصل الحكم واخرى من حيث الموضوع واخرى من اختصاص الحكم ببعض الموضوع اما الاول فلانه حكي عن المحدث الكاشاني انه خص الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو ودخول الرجال والكلام بالباطل والا فهو في نفسه غير محرم والمحكي من كلامه في الوافي انه بعد حكاية الاخبار التي ذكرنا بعضها قال الذي يظهر من مجموع الاخبار الواردة اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها بما كان على النحو المعهود المتعارف في زمن الخلفاء من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالباطل ولعبهن بالملاهي من العيدان والقصب وغيرها دون ما سوى ذلك من انواعه كما يشعر به قوله ليست بالتي تدخل عليها الرجال الى ان قال وعلى هذا فلا بأس بالتغني بالاشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار ووصف نعم الملك الجبار وذكر العبادات والترغيب في الخيرات والزهد في الفانيات كما اشير اليه في حديث الفقيه بقوله ذكرتك الجنة وذلك لان هذا كله ذكر الله وربما تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ثم تلين جلودهم وقلوبهم الى ذكر الله وبالجملة فلا يخفى على اهل الحجى بعد سماع هذه الاخبار تمييز حق الغناء عن باطله وان اكثر ما يتغنى به الصوفية في محافلهم من قبيل الباطل انتهى لولا استشهاده بقوله ليست بالتي تدخل عليها الرجال امكن بلا تكلف تطبيق كلامه على ما ذكرنا من ان المحرم هو الصوت اللهوي الذي يناسبه اللعب بالملاهي والتكلم بالاباطيل ودخول الرجال على النساء لحظ السمع والبصر من شهوة الزنا دون مجرد الصوت الحسن الذي يذكر امور الآخرة وينسي شهوات الدنيا الا ان استشهاده بالرواية ليست بالتي تدخل عليها الرجال ظاهر في التفصيل بين افراد الغناء لا من حيث نفس الصوت المتغنى به الذي يكون على سبيل اللهو لا محالة ولذا لو قلنا باباحته فيما يأتي كنا قد خصصناه بالدليل فسبيل القول المذكور الى طائفة تكلفا بانه مع المنع في مقام ذكر الاخبار المخالفة في حرمة ومنشأ القرآن وغيره ان الجمع بين هذه الاخبار يمكن بوجهين احدهما تخصيص تلك الاخبار الواردة بما عدا القرآن وحمل ما يدل على ذم التغني بالقرآن على قراءة تكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم ويؤيده رواية عبد الله بن سنان المذكورة اقرؤوا القرآن بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق والكبائر وقوله يرجعون القرآن ترجيع الغناء وثانيهما ان يقال وحاصل ما قال حمل الاخبار المانعة على الفرد الشائع في ذلك الزمان ان الغناء على سبيل اللهو من الجواري وغيرهن في مجالس الفجور والخمور والعمل بالملاهي والتكلم بالباطل واسماعهن الرجال فحمل المفرد المعرف يعني لفظ الغناء على تلك الافراد الشائعة في ذلك الزمان غير بعيد ثم ذكر رواية علي بن جعفر الآتية ورواية اقرؤوا القرآن المتقدمة وقوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال مؤيدا لهذا الحمل قال ان فيه اشعارا بان منشأ المنع في الغناء هو بعض الامور المحرمة المقترنة به كالالتهاء وغيره الى ان قال ان في عدة من اخبار المنع عن الغناء اشعارا بكونه لهوا باطلا وصدق ذلك في القرآن والدعوات والاذكار المقروءة بالاصوات الطيبة المذكرة المهيجة للاشواق الى العالم الاعلى محل تأمل على ان التعارض واقع بين اخبار الغناء والاخبار الكثيرة المتواترة الدالة على فضل قراءة القرآن والادعية والاذكار مع عمومها لغة وكثرتها وموافقتها للاصل والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه فاذا لا ريب في تحريم الغناء على سبيل اللهو والاقتران بالملاهي ونحوهما ثم ان ثبت اجماع في غيره والا بقي حكمه على الاباحة وطريق الاحتياط واضح انتهى اقول لا يخفى ان الغناء على ما استفدنا من الاخبار بل فتاوى الاصحاب وقول اهل اللغة هو من الملاهي نظير ضرب الاوتار والنفخ في القصب والمزمار وقد تقدم التصريح بذلك في رواية الاعمش الواردة في الكبائر فلا يحتاج في حرمته الى ان يقترن بالمحرمات الأخر كما هو ظاهر بعض ما تقدم من المحدثين المذكورين نعم لو فرض كون الغناء موضوعا لمطلق الصوت الحسن كما يظهر من بعض ما تقدم في تفسير معنى التطريب توجه ما ذكراه بل لا اظن احدا يفتي باطلاق حرمة الصوت الحسن والاخبار بمدح الصوت الحسن وانه من اجمل الجمال واستحباب القراءة والدعاء به وانه حلية القرآن واتصاف الانبياء والائمة به في غاية الكثرة وقد جمعها في الكفاية بعد ما ذكر ان غير واحد من الاخبار يدل على جواز الغناء في القرآن بل استحبابه بناء على دلالة الروايات على استحباب حسن الصوت والتحزين والترجيع والظاهر ان شيئا منها لا يوجد بدون الغناء على ما استفيد من كلام اهل اللغة وغيرهم على ما فصلناه في بعض رسائلنا انتهى وقد صرح في شرح قوله اقرؤوا القرآن بالحان العرب ان اللحن هو الغناء وبالجملة فنسبة الخلاف اليه في معنى الغناء اولى من نسبة التفصيل اليه بل اكثر كلمات المحدث الكاشاني

ابضا

ايضا ذلك لانه في مقام نفي التحريم عن الصوت الحسن المذكر لامور الآخرة المنسي لشهوات الدنيا نعم بعض كلماتهما ظاهرة فيما نسب اليهما من التفصيل في الصوت اللهوي الذي ليس هو عند التأمل تفصيلا بل قولا باطلاق جواز الغناء وانه لا حرمة فيه اصلا وانما الحرام ما يقترن به من المحرمات فهو على تقدير صدق نسبته اليهما في غاية الضعف لا شاهد له يقيد الاطلاقات الكثيرة المدعى تواترها الا بعض الروايات التي ذكراها منها ما عن الحميري بسند لم يبعد في الكفاية الحاقه بالصحاح عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الغناء في الفطر والاضحى والفرح قال لا بأس ما لم يعص به والمراد به ظاهرا ما لم يصر الغناء سببا للمعصية ولا مقدمة للمعاصي المقارنة له وفي كتاب علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال لا بأس ما لم يزمر به اي لم يلعب معه بالمزمار او ما لم يكن الغناء بالمزمار ونحوه من آلات الاغاني ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس لا بأس به وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس ليست بالتي تدخل عليها الرجال فان ظاهر الثانية وصريح الاولى ان حرمة الغناء منوط بما يقصد منه فان كان المقصود اقامة مجلس اللهو حرم والا فلا وقوله ع في الرواية وهو قول الله اشارة الى ما ذكره من التفصيل ويظهر منه ان كلا الغنائين من لهو الحديث لكن يقصد باحدهما ادخال الناس في المعاصي والاخراج عن سبيل الحق وطريق الطاعة دون الآخر وانت خبير بعدم مقاومة هذه الاخبار للاطلاقات لعدم ظهور يعتد به في دلالتها فان الرواية الاولى لعلي بن جعفر ظاهرة في تحقق المعصية بنفس الغناء فيكون المراد بالغناء مطلق الصوت المشتمل على الترجيع وهو قد يكون مطربا ملهيا فيحرم وقد لا ينتهي الى ذلك الحد فلا يعصى به ومنه يظهر توجيه الرواية الثانية لعلي بن جعفر ع فان معنى قوله لم يزمر به لم يرجع فيه ترجيع المزمار او لم يقصد منه قصد المزمار او ان المراد من الزمر التغني على سبيل اللهو واما رواية ابي بصير مع ضعفها سندا بعلي بن حمزة البطائني فلا تدل الا على كون غناء المغنية التي يدخل عليها الرجال داخلا في لهو الحديث في الآية وعدم دخول غناء التي تدعى الى الاعراس فيه وهذا لا يدل على دخول ما لم يكن منهما في القسم المباح مع كونه من لهو الحديث قطعا فاذا فرضنا ان المغني يغني باشعار باطلة فدخول هذه في الآية اقرب من خروجه وبالجملة فالمذكور في الآية تقسيم غناء المغنية باعتبار ما هو الغالب من انه يطلب للتغني اما في المجالس المختصة بالنساء كما في الاعراس واما للتغني في مجالس الرجال نعم الانصاف انه لا يخلو من اشعار بكون المحرم هو الذي يدخل فيه الرجال على المغنيات لكن المنصف لا يرفع اليد عن الاطلاقات لاجل هذا الاشعار خصوصا مع معارضته بما هو كالصريح في حرمة غناء المغنية ولو لخصوص مولاها كما تقدم من قوله ع قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب فتأمل وبالجملة فضعف هذا القول بعد ملاحظة النصوص اظهر من ان يحتاج الى الاظهار وما ابعد بين هذا وبين ما سيجيء من فخر الدين من عدم تجويز الغناء بالاعراس لان الروايتين وان كانتا نصين في الجواز الا انهما لا يقاومان الاخبار المانعة لتواترها واما ما ذكره في الكفاية من تعارض اخبار المنع للاخبار الواردة في فضل قراءة القرآن فيظهر فساده عند التكلم في التفصيل واما الثاني وهو الاشتباه في الموضوع فهو ما ظهر من بعض من لا خبرة له من طلبة زماننا تقليدا لمن سبقه من اعياننا من منع صدق الغناء في المراثي وهو عجيب فانه ان اراد ان الغناء مما يكون لمواد الالفاظ دخل فيه فهو تكذيب للعرف واللغة اما اللغة فقد عرفت واما العرف فلانه لا ريب ان من سمع من بعيد صوتا مشتملا على الاطراب المقتضي للرقص وضرب آلات اللهو لا يتأمل في اطلاق الغناء عليه الى ان يعلم مواد الالفاظ وان اراد ان الكيفية التي يقرأ بها للمرثية لا يصدق عليها تعريف الغناء فهو تكذيب للحس واما الثالث وهو اختصاص الحرمة ببعض افراد الموضوع فقد حكي في جامع المقاصد قولا لم يسم قائله باستثناء الغناء في المراثي نظير استثنائه في الاعراس ولم يذكر وجهه وربما وجهه بعض من متأخري المتأخرين بعمومات ادلة الابكاء والرثاء وقد اخذ ذلك مما تقدم من صاحب الكفاية من الاستدلال باطلاق ادلة قراءة القرآن وفيه ان ادلة المستحبات لا تقاوم ادلة المحرمات خصوصا التي يكون من مقدماتها فان مرجع ادلة الاستحباب الى استحباب ايجاد الشيء بسببه المباح لا بسببه المحرم الا ترى انه لا يجوز ادخال السرور في قلب المؤمن واجابته بالمحرمات كالزنا واللواط والغناء والسر في ذلك ان دليل الاستحباب انما يدل على كون الفعل لو خلي وطبعه خاليا عما يوجب لزوم احد طرفيه فلا ينافي ذلك طرو عنوان من الخارج يوجب لزوم فعله او تركه كما اذا صار مقدمة لواجب او صادفه عنوان محرم فاجابة المؤمن وادخال السرور في قلبه ليس في نفسه ملزم لفعله او تركه فاذا تحقق في ضمن الزنا فقد طرء عليه عنوان ملزم لتركه كما انه اذا امر به الوالد او السيد طرء عليه عنوان ملزم لفعله والحاصل ان جهات الاحكام الثلاثة اعني الاباحة والاستحباب والكراهة لا تزاحم جهة الوجوب والحرمة فالحكم لهما مع اجتماع جهتيهما مع احدى الجهات الثلاث ويشهد بما ذكرنا من عدم تأدي المستحبات في ضمن المحرمات قوله ع اقرؤوا القرآن بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق والكبائر وسيجيء بعدي اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم قال في الصحاح اللحن واحد الالحان واللحون ومنه الحديث اقرؤوا القرآن بلحون العرب وقد لحن في قراءته اذا طرب بها وغرد وهو ألحن الناس اذا كان احسنهم قراءة او غناء انتهى وفي الحدائق جعل اللحن في هذا الخبر بمعنى اللغة اي بلغة العرب وكأن المراد باللغة اللهجة وتخيل ان بقاءه على معناه يوجب ظهور الخبر في جواز الغناء

في القرآن

في القرآن ثم ان في قوله لا يجوز ان فيهم اشارة الى ان مقصودهم ليس تدبر معاني القرآن بل هو مجرد الصوت المطرب وظهر بما ذكرنا انه لا تنافي بين حرمة الغناء في القرآن وما ورد من قوله ورجّع بالقرآن صوتك فان الله يحب الصوت الحسن فان المراد بالترجيع ترديد الصوت في الحلق ومن المعلوم ان مجرد ذلك لا يكون غناء اذا لم يكن على سبيل اللهو فالمقصود من الامر بالترجيع ان لا يقرأ كقراءة عبارة الكتب عند المقابلة لكن مجرد الترجيع لا يكون غناء ولذا جعله نوعا منه في قوله يرجّعون القرآن ترجيع الغناء وفي محكي شمس العلوم ان الترجيع ترديد الصوت مثل ترجيع اهل الالحان والقراءة والغناء انتهى وبالجملة فلا تنافي بين الخبرين ولا بينهما وبين ما دل على حرمة الغناء حتى في القرآن كما تقدم زعمه من صاحب الكفاية تبعا لبعض ما ذكره من عدم اللهو في قراءة القرآن وغيرها مما ذكره المحقق الاردبيلي ره حيث انه بعد ما وجّه استثناء المراثي وغيرها من الغناء بانه ما ثبت الاجماع الا في غيرها والاخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم مطلقا ايّد استثناء المراثي بان البكاء والتفجع مطلوب مرغوب فيه ثواب عظيم والغناء معين على ذلك وانه متعارف دائما في بلاد المسلمين من زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير ثم ايده بجواز النياحة وجواز اخذ الاجر عليها والظاهر انها لا تكون الا معه وبان تحريم الغناء للطرب على الظاهر وليس في المراثي طرب بل ليس الا الحزن انتهى وانت خبير بان شيئا مما ذكره لا ينفع في جواز الغناء على الوجه الذي ذكرنا اما كون الغناء معينا على البكاء والتفجع فهو ممنوع بناء على ما عرفت من كون الغناء هو الصوت اللهوي بل وعلى ظاهر تعريف المشهور من الترجيع المطرب لان الطرب الحاصل منه ان كان سرورا فهو مناف للتفجع لا معين وان كان حزنا فهو على ما هو المركوز في النفس الحيوانية من فقد المشتهيات النفسانية لا على ما اصاب سادات الزمان مع انه على تقدير الاعانة لا ينفع في جواز الشيء كونه مقدمة لمستحب او مباح بل لا بد من ملاحظة دليل الحرمة فان كان فهو والا فيحكم باباحته للاصل وعلى اي حال فلا يجوز التمسك في الاباحة بكونه مقدمة لغير حرام لما عرفت ثم انه يظهر من هذا وما ذكر اخيرا من ان المراثي ليس فيها طرب ان نظره الى المراثي المتعارفة لاهل الديانة التي لا يقصدونها الا للتفجع وكانه لم يحدث في عصره المراثي التي يكتفي بها اهل اللهو والمترفون من الرجال والنساء عن حضور مجالس اللهو وضرب العود والاوتار والتغني بالقصب والمزمار كما هو الشائع في زماننا الذي قد اخبر النبي صلى الله عليه وآله بنظيره في قوله يتخذون القرآن مزامير كما ان زيارة سيدنا ومولانا ابي عبد الله عليه السلام صار سفرها من اسفار اللهو والنزهة لكثير من المترفين وقد اخبر النبي صلى الله عليه وآله بنظيره في سفر الحج وانه يحج اغنياء امتي للنزهة والاوساط للتجارة والفقراء للسمعة وكان كلامه صلى الله عليه وآله كالكتاب العزيز وارد في مورد وجار في نظيره والذي اظن ان ما ذكرنا في معنى الغناء المحرم من انه الصوت اللهوي ان هؤلاء وغيرهم غير مخالفين فيه واما ما لم يكن على جهة اللهو المناسب لسائر آلاته فلا دليل على تحريمه لو فرض شمول الغناء له لان مطلقات الغناء منزلة على ما دل على اناطة الحكم فيه باللهو والباطل من الاخبار المتقدمة خصوصا مع انصرافها في انفسها كاخبار المغنية الى هذا الفرد بقي الكلام فيما استثناه المشهور من الغناء وهو امران احدهما الحداء بالضم كدعاء صوت يرجع فيه للسير بالابل وفي الكفاية ان المشهور استثناؤه وقد صرح بذلك في شهادات الشرائع والقواعد وفي محكي التحرير والدروس وعلى تقدير كونه من الاصوات اللهوية كما يشهد به استثناؤه اياه عن الغناء بعد اخذه الاطراب في تعريفه فلم اجد ما يصلح لاستثنائه مع تواتر الاخبار بالتحريم عدا رواية نبوية ذكرها في المسالك من تقرير النبي صلى الله عليه وآله لعبد الله بن رواحة حيث حدا للابل وكان حسن الصوت وفي دلالته وسنده ما لا يخفى الثاني غناء المغنية في الاعراس اذا لم يكتنفها محرم آخر من التكلم بالاباطيل واللعب بالآلات الملاهي المحرمة ودخول الرجال على النساء والمشهور استثناؤه للخبرين المتقدمين عن ابي بصير في اجر المغنية التي تزف العرائس ونحوهما ثالث عنه ايضا واباحة الاجر لازمة لاباحة الفعل ودعوى ان الاجر لمجرد الزف لا للغناء عنده مخالفة للظاهر لكن في سند الروايتين ابو بصير وهو غير صحيح والشهرة على وجه يوجب الانجبار غير ثابتة لان المحكي عن المفيد والقاضي وظاهر الحلبي وصريح الحلي والتذكرة والايضاح بل كل من لم يذكر الاستثناء بعد التعميم المنع لكن الانصاف ان سند الروايتين وان انتهت الى ابي بصير الا انه لا يخلو من وثوق فالعمل بهما تبعا للاكثر غير بعيد وان كان الاحوط كما في الدروس الترك والله اعلم

الرابعة عشر الغيبة حرام بالادلة الاربعة ويدل عليه من الكتاب قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب احدكم ان يأكل لحم اخيه ميتا فجعل المؤمن اخا وعرضه كلحمه والتفكه به اكلا وعدم شعوره بذلك بمنزلة حالة موته وقوله تعالى ويل لكل همزة لمزة وقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وقوله ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم ويدل عليه من الاخبار ما لا يحصى فمنها ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله بعدة طرق ان الغيبة اشد من الزنا وان الرجل يزني فيتوب ويتوب الله عليه وان صاحب الغيبة لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه وعنه صلى الله عليه وآله انه خطب يوما فذكر الربا وعظم شأنه فقال ان الدرهم يصيبه الرجل من الربا اعظم من ستة وثلاثين زنية وان اربى الربا عرض الرجل المسلم وعنه صلى الله عليه وآله من اغتاب مسلما او مسلمة لم يقبل الله صلاته ولا صيامه اربعين صباحا الا ان يغفر له صاحبه وعنه صلى الله عليه وآله من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالدا في النار وبئس المصير وعنه صلى الله عليه وآله كذب من زعم انه ولد من حلال وهو يأكل لحوم الناس بالغيبة فاجتنب الغيبة فانها ادام كلاب النار وعنه صلى الله عليه وآله من مشى في غيبة اخيه وكشف عورته كانت اول خطوة خطاها وضعها في جهنم وروي ان المغتاب اذا تاب فهو آخر من يدخل الجنة وان لم يتب فهو اول من يدخل النار وعنه صلى الله عليه وآله ان الغيبة حرام على كل مسلم وان الغيبة لتأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب واكل الحسنات اما ان يكون على وجه الاحباط او لاضمحلال ثوابها في جنب عقابه او لانها تنقل

الحسنات الى المغتاب كما في غير واحد من الاخبار ومنها النبوي يؤتى باحد يوم القيامة فيوقف بين يدي الرب عز وجل ويدفع اليه كتابه فلا يرى حسناته فيقول الهي ليس هذا كتابي لا ارى فيه حسناتي فيقال له ان ربك لا يضل ولا ينسى ذهب عملك باغتياب الناس ثم يؤتى بآخر ويدفع اليه كتابه فيرى فيه طاعات كثيرة فيقول الهي ما هذا كتابي فاني ما عملت هذه الطاعات فيقال له ان فلانا اغتابك فدفع حسناته اليك الخبر ومنها ما ذكره كاشف الريبة ره من رواية عبد الله بن سليمان النوفلي الطويلة عن الصادق عليه السلام وفيها عن النبي صلى الله عليه وآله ادنى الكفر ان يسمع الرجل عن اخيه الكلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك لا خلاق لهم وحكي عن بعض انه عن علي عليه السلام انه من قال في مؤمن ما رأته عيناه او سمعته اذناه مما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم ثم ظاهر هذه الاخبار كون الغيبة من الكبائر كما ذكره جماعة بل اشد من بعضها وعدّ في غير واحد من الاخبار من الكبائر الخيانة ويمكن ارجاع الغيبة اليها فاي خيانة اعظم من التفكه بلحم الاخ على غفلة منه وعدم شعور وكيف كان فما سمعناه من بعض من عاصرناه من الوسوسة في عدها من الكبائر اظنها في غير المحل ثم ان ظاهر الاخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن فيجوز اغتياب المخالف كما يجوز لعنه وتوهم عموم الآية كبعض الروايات لمطلق المسلم مدفوع بما علم بضرورة المذهب من عدم احترامهم وعدم جريان احكام الاسلام عليهم الا قليلا مما يتوقف استقامة نظم معاش المؤمنين عليه مثل عدم انفعال ما يلاقيهم بالرطوبة وحل ذبائحهم ومناكحهم وحرمة دمائهم لحكمة دفع الفتنة ونسائهم لان لكل قوم نكاحا ونحو ذلك مع ان التمثيل المذكور في الآية مختص بمن ثبت اخوته فلا يعم من وجب التبري عنه وكيف كان فلا اشكال في المسألة بعد ملاحظة الروايات الواردة في الغيبة وفي حكمة حرمتها وفي حال غير المؤمن في نظر الشارع ثم الظاهر دخول الصبي المميز المتأثر بالغيبة لو سمعها لعموم بعض الروايات المتقدمة وغيرها الدالة على حرمة اغتياب الناس واكل لحومهم مع صدق الاخ عليه كما يشهد به قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم في الدين مضافا الى امكان الاستدلال بالآية وان كان الخطاب للمكلفين بناء على عد اطفالهم منهم تغليبا وامكان دعوى صدق المؤمن عليه مطلقا او في الجملة ولعله لما ذكرنا صرح في كشف الريبة بعدم الفرق بين الصغير والكبير وظاهره الشمول لغير المميز ايضا ومنه يظهر حكم المجنون الا انه صرح بعض الاساطين باستثناء من لا عقل له ولا تمييز معللا بالشك في دخوله تحت ادلة الحرمة ولعله من جهة ان الاطلاقات منصرفة الى من يتأثر لو سمع وسيتضح ذلك زيادة على ذلك في بقية الكلام في امور الاول الغيبة اسم مصدر لاغتاب او مصدر لغاب ففي المصباح اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق والاسم الغيبة وعن القاموس غابه اي عابه وذكره بما فيه من السوء وعن النهاية ان يذكر الانسان في غيبته بسوء مما يكون فيه والظاهر من الكل خصوصا القاموس المفسر لها اولا بالعيب ان المراد ذكره في مقام الانتقاص والمراد بالموصول هو نفس النقص الذي فيه والظاهر من الكراهة في عبارة المصباح كراهة وجوده ولكنه غير مقصود قطعا فالمراد اما كراهة ظهوره ولو لم يكره وجوده كالميل الى القبائح واما كراهة ذكره بذلك العيب وعلى هذا التعريف دلت جملة من الاخبار مثل قوله صلى الله عليه وآله وقد سأله ابو ذر عن الغيبة انها ذكرك اخاك بما يكرهه وفي نبوي آخر قال اتدرون ما الغيبة فقالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكرهه ولذا قال في جامع المقاصد ان حقيقة الغيبة على ما في الاخبار ان تقول في اخيك ما يكرهه مما هو فيه والمراد بما يكرهه كما تقدم في عبارة المصباح ما يكره ظهوره سواء كره وجوده كالبرص والجذام ام لا كالميل الى القبائح ويحتمل ان يراد بالموصول نفس الكلام الذي يذكر الشخص به ويكون كراهته اما لكونه اظهارا للعيب واما لكونه صادرا على جهة المذمة والاستخفاف والاستهزاء وان لم يكن العيب مما يكره اظهاره لكونه ظاهرا بنفسه واما لكونه مشعرا بالذم وان لم يقصد المتكلم الذم به كالالقاب المشعرة بالذم قال في الصحاح الغيبة ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه وظاهره التكلم بكلام يغمه لو سمعه بل في كلام بعض من قارب عصرنا ان الاجماع والاخبار متطابقان على ان حقيقة الغيبة ان يذكر الغير بما يكرهه لو سمعه سواء كان بنقص في نفسه او بدنه او دينه او دنياه او فيما يتعلق به من الاشياء وظاهره ايضا ارادة الكلام المكروه وقال الشهيد الثاني في كشف الريبة ان الغيبة ذكر الانسان في غيبته بما يكره نسبته اليه مما يعد نقصانا في العرف بقصد الانتقاص والذم ويخرج على هذا التعريف ما اذا ذكر الشخص بصفة ظاهرة يكون وجودها نقصا مع عدم قصد انتقاصه بذلك مع انه داخل في التعريف عند الشهيد ره ايضا حيث عد من الغيبة ذكر بعض الاشخاص بالصفات المعروف بها كالاعمش والاعور ونحوهما وكذا ذكر عيوب الجارية التي يراد شراؤها اذا لم يقصد من ذكرها الا بيان الواقع وغير ذلك مما ذكره هو وغيره من المستثنيات ودعوى ان قصد الانتقاص يحصل بمجرد بيان النقائص موجبة لاستدراك ذكره بعد قوله بما يعد نقصا الاولى بملاحظة ما تقدم من الاخبار وكلمات الاصحاب بناء على ارجاع الكراهة الى الكلام المذكور به لا الى الوصف ما تقدم من ان الغيبة ان يذكر الانسان بكلام يسوءه اما باظهار عيبه المستور وان لم يقصد انتقاصه واما بانتقاصه بعيب غير مستور اما بقصد المتكلم او بكون الكلام بنفسه منقصا له كما اذا اتصف الشخص بالالقاب المشعرة بالذم نعم لو ارجعت الكراهة الى الوصف الذي يسند الى الانسان تعين ارادة كراهة ظهوره فيختص بالقسم الاول وهو ما كان في اظهاره اظهار لامر مستور ويؤيد هذا الاحتمال بل يعينه الاخبار المستفيضة الدالة على اعتبار كون المقول مستورا غير منكشف مثل قوله عليه السلام فيما رواه العياشي بسنده عن ابن سنان الغيبة ان تقول في اخيك ما قد ستره الله عليه وفي رواية داود بن سرحان

المروية في ... قال سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن الغيبة قال هو أن تقول لأخيك في دينه ما لم يفعل وتبث عليه أمراً قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حد ورواية أبان عن رجل لا نعلمه إلا يحيى الأزرق قال قال لي أبو الحسن عليه السلام من ذكر رجلاً من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه ومن ذكره من خلفه بما هو فيه مما لا يعرفه الناس فقد اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته وحسنة عبد الرحمن بن سيابة بابن هاشم قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول الغيبة أن تقول في أخيك ما ستره الله عليه وأما الأمر الظاهر مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان أن تقول فيه ما ليس فيه وهذه الأخبار كما ترى صريحة في اعتبار كون الشيء غير منكشف ويؤيد ذلك ما في الصحاح من أن الغيبة أن يتكلم خلف إنسان مستور بما يغمه لو سمعه فإن كان صدقاً سمي غيبة وإن كان كذباً سمي بهتاناً فإن أراد من المستور من حيث ذلك المقول وافق الأخبار وإن أراد مقابل المتجاهر احتمل الموافقة والمخالفة والملخص من مجموع ما ورد في المقام أن الشيء المقول إن لم يكن نقصاً فلا يكون ذكر الشخص حينئذ غيبة وإن اعتقد المقول فيه كونه نقصاً عليه نظير ما إذا نفي عنه الاجتهاد وليس ممن يكون ذلك نقصاً في حقه لأنه معتقد باجتهاد نفسه نعم قد يحرم هذا من وجه آخر وإن كان نقصاً شرعاً أو عرفاً بحسب حال المغتاب فإن كان مخفياً للسامع بحيث يستنكف عن ظهوره للناس وأراد القائل تنقيص المغتاب به فهو المتيقن من أفراد الغيبة وإن لم يرد القائل التنقيص فالظاهر حرمته لكونه كشفاً لعورة المؤمن وقد تقدم الخبر من مشى في غيبة أخيه وكشف عورته وفي صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت عورة المؤمن على المؤمن حرام قال نعم قلت تعني سفليه قال ليس حيث تذهب إنما هو إذاعة سره وفي رواية محمد بن فضيل عن أبي الحسن عليه السلام ولا تذيعن عليه شيئاً تشينه به وتهدم به مروته فتكون من الذين قال الله عز وجل إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم ولا يقيد إطلاق النهي بصورة قصد الشين والهدم من جهة الاستشهاد بآية حب شياع الفاحشة بل الظاهر أن المراد مجرد فعل ما يوجب شياعها مع أنه لا فائدة كثيرة في التنبيه على دخول القاصد لإشاعة الفاحشة في عموم الآية وإنما يحسن التنبيه على أن قاصد السبب قاصد للمسبب وإن لم يقصده بعنوانه وكيف كان فلا إشكال من حيث النقل والعقل في حرمة إذاعة ما يوجب مهانة المؤمن وسقوطه عن أعين الناس في الجملة وإنما الكلام في أنها غيبة أم لا مقتضى الأخبار المتقدمة بأسرها ذلك خصوصاً المستفيضة الأخيرة فإن التفصيل فيها بين الظاهر والخفي إنما يكون مع عدم قصد القائل المذمة والانتقاص وأما مع قصده فلا فرق بينهما في الحرمة والمنفي في تلك الأخبار وإن كان تحقق موضوع الغيبة دون الحكم بالحرمة إلا أن ظاهر سياقها نفي الحرمة فيما عداها أيضاً لكن مقتضى ظاهر التعريف المتقدم عن كاشف الريبة عدمه لأنه اعتبر قصد الانتقاص والذم إلا أن يريد اعتبار ذلك فيما يقع على وجهين دون ما لا يقع إلا على وجه واحد فإن قصد ما لا ينفك عن الانتقاص قصد له وإن كان المقول نقصاً ظاهراً للسامع فإن لم يقصد القائل الذم ولم يكن الوصف من الأوصاف المشعرة بالذم نظير الألقاب المشعرة به فالظاهر أنه خارج عن الغيبة لعدم حصول كراهة للمقول فيه لا من حيث الإظهار ولا من حيث ذم المتكلم ولا من حيث الإشعار وإن كان من الأوصاف المشعرة بالذم أو قصد المتكلم التعيير والمذمة بوجوده فلا إشكال في حرمة الثاني وكذا الأول لعموم ما دل على حرمة إيذاء المؤمن وإهانته وحرمة التنابز بالألقاب وحرمة تعيير المؤمن على معصيته فضلاً عن غيرها ففي عدة من الأخبار من عير مؤمناً على معصية لم يمت حتى يرتكبه وإنما الكلام في كونهما من الغيبة فإن ظاهر المستفيضة المتقدمة عدم كونهما منها وظاهر ما عداها من الأخبار المتقدمة بناء على إرجاع الكراهة فيها إلى كراهة الكلام الذي يذكر به الغير وكذا كلام أهل اللغة عدا الصحاح على بعض احتمالاته كونهما غيبة والعمل بالمستفيضة لا يخلو عن قوة وإن كان ظاهر الأكثر خلافه فيكون ذكر الشخص بالعيوب الظاهرة التي لا يفيد السامع اطلاعاً لم يعلمه ولا يعلمه من غير خبر مخبر ليست غيبة فلا يحرم إلا إذا ثبت الحرمة من حيث المذمة والتعيير أو من جهة كون نفس الاتصاف بتلك الصفة مما يستنكفه المغتاب ولو باعتبار بعض التعبيرات فيحرم من جهة الإيذاء والاستخفاف والذم والتعيير ثم الظاهر المصرح به في بعض الروايات عدم الفرق في ذلك على ما صرح به غير واحد بين ما كان نقصاً في بدنه أو نسبه أو خلقه أو فعله أو قوله أو دينه أو دنياه حتى في ثوبه أو داره أو دابته أو غير ذلك وقد روي عن مولانا الصادق عليه السلام الإشارة إلى ذلك بقوله وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل وأشباهه قيل أما البدن فكذكرك فيه العمش والحول والعور والقرع والقصر والطول والسواد والصفرة وجميع ما يتصفون به مما يكرهه وأما النسب بأن يقول أبوه فاسق أو خبيث أو خسيس أو إسكاف أو حائك أو نحو ذلك مما يكرهه وأما الخلق فبأن يقول إنه سيئ الخلق بخيل مراء متكبر شديد الغضب جبان ضعيف القلب ونحو ذلك وأما في أفعاله المتعلقة بالدين فكقولك سارق كذاب شارب خائن ظالم متهاون بالصلاة لا يحسن الركوع والسجود ولا يجتنب من النجاسات ليس باراً بوالديه لا يحرس نفسه من الغيبة والتعرض لأعراض الناس وأما أفعاله المتعلقة بالدنيا فكقولك قليل الأدب متهاون بالناس لا يرى لأحد عليه حقاً كثير الكلام كثير الأكل نؤوم يجلس في غير موضعه وأما في ثوبه فكقولك إنه واسع الكم طويل الذيل وسخ الثياب ونحو ذلك ثم إن ظاهر المقول إن كان منصرفاً إلى الذكر باللسان لكن المراد منه حقيقة الذكر فهو مقابل الإغفال فكل ما يوجب التذكر للشخص من القول والفعل والإشارة وغيرها فهو ذكر له ومن ذلك المبالغة في تهجين المطلب الذي ذكره بعض المصنفين بحيث يفهم منها الإزراء بحال ذلك المصنف فإن قولك إن هذا المطلب بديهي البطلان تعريض لصاحبه بأنه لا يعرف البديهيات بخلاف ما إذا قيل إنه مستلزم لما هو بديهي البطلان لأن فيه تعريضاً بأن صاحبه

غير ملتفت

لم يلتفت إلى الملازمة بين المطلب وبين ما هو بديهي البطلان ولعل الملازمة نظرية وقد وقع من بعض الأعلام بالنسبة إلى بعضهم ما لا يقبل الحمل والتوجيه أعوذ بالله من الغرور وإعجاب المرء بنفسه وحسده على غيره والاستئكال بالعلم ثم إن دواعي الغيبة كثيرة روي عن مولانا الصادق عليه السلام التنبيه عليها إجمالاً بقوله عليه السلام أصل الغيبة تتنوع بعشرة أنواع شفاء غيظ ومساعدة قوم وتهمة وتصديق خبر بلا كشفه وسوء ظن وحسد وسخرية وتعجب وتبرم وتزين الخبر ثم إن ذكر الشخص قد يتضح كونه غيبة وقد يخفى على النفس لحب أو بغض فيرى أنه لم يغتب وقد وقع في أعظمها ومن ذلك أن الإنسان قد يغتم بسبب ما يبتلى به أخوه في الدين لأجل أمر يرجع إلى نقص في فعله أو رأيه فيذكره المغتم في مقام التأسف عليه بما يكره ظهوره للغير مع أنه كان يمكنه بيان حاله للغير على وجه لا يذكر اسمه ليكون قد أحرز ثواب الاغتمام على ما أصاب المؤمن لكن الشيطان يخدعه ويوقعه في ذكر الاسم بقي الكلام في أنه هل يعتبر في الغيبة حضور مخاطب عند المغتاب أو يكفي ذكره عند نفسه ظاهر الأكثر الدخول كما صرح به بعض المعاصرين نعم ربما يستثنى من حكمها عند من استثنى ما لو علم اثنان صفة شخص فيذكر أحدهما بحضرة الآخر وأما على ما قويناه من الرجوع في تعريف الغيبة إلى ما دلت عليه المستفيضة المتقدمة من كونها هتك ستر مستور فلا يدخل ذلك في الغيبة ومنه يظهر أيضاً أنه لا يدخل فيها ما لو كان الغائب مجهولاً عند المخاطب مردداً بين أشخاص غير محصورة كما إذا قال جاءني اليوم رجل بخيل دنيء ذميم فإن ظاهر تعريف الأكثر دخوله وإن خرج عن الحكم بناء على اعتبار التأثر عند السامع وظاهر المستفيضة المتقدمة عدم الدخول نعم لو قصد المذمة والتعيير حرم من هذه الجهة فيجب على السامع نهي المتكلم عنه إلا إذا احتمل أن يكون الشخص متجاهراً بالفسق فيحمل فعل المتكلم على الصحة كما سيجيء في مسألة الاستماع والظاهر أن الذم والتعيير لمجهول العين لا يجب الردع عنه مع كون الذم والتعيير في موقعهما بأن كان مستحقاً لهما وإن لم يستحق مواجهته بالذم أو ذكره عند غيره بالذم هذا كله لو كان الغائب المذكور مشتبهاً على الإطلاق أما لو لم يكن بحيث يكون الذم راجعاً إلى الغائب كأن يكون في المثال بين بعض الحضور تمام العلم والعرفان فكان يجب بكره كلهم لذكر واحد منهم كأن يقول أحد ابني زيد أو أحد أخويه كذا وكذا ففي كونه اغتياباً لهما لذكرهما بما يكرهانه من التعريض لاحتمال كونه هو المعيوب وعدمه لعدم تهتك ستر المعيوب منهما كما لو قال أحد أهل البلد الفلاني كذا وكذا وإن كان فرق بينهما من جهة كون ما نحن فيه محرماً من حيث الإساءة إلى المؤمن بتعريضه للاحتمال دون المثال أو كونه اغتياباً للمعيوب الواقعي منهما لأنه هتك بالنسبة إليه ... وجوه بتقليل مشاركيه في احتمال العيب فيكون الاطلاع عليه قريباً وأما الآخر فقد أساء بالنسبة إليه حيث عرضه لاحتمال العيب قال في جامع المقاصد ويوجد في كلام بعض الفضلاء أن من شرط الغيبة أن يكون متعلقها محصوراً وإلا فلا تعد غيبة فلو قال عن أهل بلدة غير محصورة كذا لم يكن غيبة ولو قال عن شخص واحد كان غيبة بحسب غيبته انتهى أقول إن أراد أن ذم جمع غير محصور لا يعد غيبة وإن قصد انتقاص كل منهم كما لو قال أهل هذه القرية أو هذه البلدة كلهم كذا وكذا فلا إشكال في كونها غيبة محرمة ولا وجه لإخراجه عن موضوعها أو حكمها وإن أراد أن ذم المردد بين غير المحصور لا يعد غيبة فلا بأس كما ذكرنا ولذا ذكر بعض تبعاً لبعض الأساطين في مستثنيات الغيبة ما لو علق الذم بطائفة أو أهل بلدة أو أهل قرية مع قيام القرينة على عدم إرادة الجميع كذم العرب والعجم أو أهل الكوفة أو البصرة وبعض القرى انتهى ولو أراد الأغلب ففي كونه اغتياباً للكل مع عدم ما يقدح في الحصر وبالجملة فالمدار في التحريم غير المدار في صدق الغيبة وبينهما عموم من وجه ثم إن في كفارة الغيبة الماحية لها مقتضى كونها من حقوق الناس توقف رفعها على إسقاط صاحبها أما كونها من حقوق الناس فلأنه ظلم على المغتاب وللأخبار في أن من حق المؤمن على المؤمن أن لا يغتابه وأن حرمة عرض المسلم كحرمة دمه وماله وأما توقف رفعها على إبراء ذي الحق فللمستفيضة المعتضدة بالأصل منها ما تقدم من أن الغيبة لا تغفر حتى يغفر صاحبها وأنها ناقلة للحسنات والسيئات ومنها ما حكاه غير واحد عن الشيخ الكراجكي بسنده المتصل إلى الحسين عليه السلام عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله للمؤمن على أخيه ثلاثون حقاً لا براءة له منها إلا بأدائها أو العفو إلى أن قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول إن أحدكم ليدع من حقوق أخيه شيئاً فيطالبه به يوم القيامة ويقضى له عليه والنبوي المحكي في السرائر وكشف الريبة من كانت لأخيه عنده مظلمة في عرض أو مال فليستحللها منه من قبل أن يأتي يوم ليس هناك درهم ولا دينار فيؤخذ من حسناته فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فيزاد على سيئاته وفي نبوي آخر من اغتاب مسلماً أو مسلمة لم يقبل الله صلاته ولا صيامه أربعين يوماً وليلة إلا أن يغفر له صاحبه وفي دعاء التاسع والثلاثين من أدعية الصحيفة السجادية ودعاء يوم الاثنين من ملحقاتها ما يدل على هذا المعنى أيضاً ولا فرق في مقتضى الأصل والأخبار بين التمكن من الوصول إلى صاحبه وتعذره لأن تعذر البراءة لا يوجب سقوط الحق كما في غير هذا المقام لكن روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أن كفارة الاغتياب أن تستغفر لمن اغتبته كلما ذكرته ولو صح سنده أمكن تخصيص الإطلاقات المتقدمة به فيكون الاستغفار طريقاً أيضاً إلى البراءة مع احتمال العدم أيضاً لأن كون الاستغفار كفارة لا يدل على البراءة فلعله كفارة للذنب من حيث كونه حقاً لله تعالى نظير كفارة قتل الخطأ التي لا توجب براءة القاتل إلا أن يدعى ظهور السياق في البراءة قال في كشف الريبة بعد ذكر النبويين الأخيرين المتعارضين ويمكن الجمع بينهما بحمل الاستغفار له على من لم يبلغ غيبته المغتاب فينبغي له الاقتصار على الدعاء والاستغفار لأن في محالته إثارة للفتنة وجلباً للضغائن وفي حكم من لم يبلغه من لم يقدر على الوصول إليه بموت أو غيبة

وجعل

وحمل الحالة على من يمكن التوصل إليه مع بلوغ الغيبة **أقول** إن صح النبوي الأخير سنداً فلا مانع من العمل به بجعله طريقاً إلى البراءة مطلقاً في مقابل الاستبراء، وإلا تعين طرحه والرجوع إلى الأصل وإطلاق الأخبار المتقدمة، وتعذر الاستبراء أو وجود المفسدة فيه لا يوجب وجوب أمر آخر. نعم أرسل بعض من قارب عصرنا عن الصادق عليه السلام أنك إن اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه وإن لم يبلغه فاستغفر الله له، وفي رواية السكوني المروية في الكافي في باب الظلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من ظلم أحداً ففاته فليستغفر الله له فإنه كفارة له. والإنصاف أن الأخبار الواردة في هذا الباب كلها غير نقية السند، وأصالة البراءة تقتضي عدم وجوب الاستحلال والاستغفار، وأصالة بقاء الحق الثابت للمغتاب بالفتح على المغتاب بالكسر تقتضي عدم الخروج منه إلا بالاستحلال خاصة، لكن المثبت لكون الغيبة حقاً بمعنى وجوب البراءة منه ليس إلا الأخبار الغير النقية السند، مع أن السند لو كان نقياً كانت الدلالة ضعيفة لذكر حقوق أخر في الروايات لا قائل بوجوب البراءة منها، ومعنى القضاء يوم القيامة لذلك الحق على من عليها المعاملة معه معاملة من لم يراع حقوق المؤمن لا العقاب عليها، كما لا يخفى على من لاحظ الحقوق الثلاثين المذكورة في رواية الكراجكي، فالقول بعدم كونه حقاً للناس بمعنى وجوب البراءة نظير الحقوق المالية لا يخلو عن قوة، وإمكان الاحتياط في خلافه بل لا يخلو عن قرب من جهة كثرة الأخبار الدالة على وجوب الاستبراء منها بل اعتبار سند بعضها، والأحوط الاستحلال إن تيسر وإلا فالاستغفار، غفر الله لمن اغتبناه ولمن اغتابنا بحق محمد وآله الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين.

الثالث فيما استثني من الغيبة وحكم بجوازها بالمعنى الأعم، فاعلم أن المستفاد من الأخبار المتقدمة وغيرها أن حرمة الغيبة لأجل انتقاص المؤمن وتأذيه منه، فإذا فرض هناك مصلحة راجعة إلى المغتاب بالكسر أو بالفتح أو ثالث دل العقل أو الشرع على كونها أعظم من مصلحة احترام المؤمن بترك ذلك القول فيه وجب كون الحكم على طبق أقوى المصلحتين، كما هو الحال في كل معصية من حقوق الله وحقوق الناس، وقد نبه عليه غير واحد، قال في جامع المقاصد بعدما تقدم عنه في تعريف الغيبة إن ضابط الغيبة المحرمة كل فعل يقصد به هتك عرض المؤمن أو التفكه به أو إضحاك الناس منه، وأما ما كان لغرض صحيح فلا يحرم كنصح المستشير والتظلم وسماعه والجرح والتعديل ورد من ادعى نسباً ليس له والقدح في مقالة باطلة خصوصاً في الدين انتهى. وفي كشف الريبة اعلم أن المرخص في ذكر مساءة الغير غرض صحيح لا يمكن التوصل إليه إلا بها انتهى. وعلى هذا فموارد الاستثناء لا تنحصر في عدد، نعم الظاهر استثناء موضعين لجواز الغيبة من دون مصلحة، أحدهما ما إذا كان المغتاب متجاهراً بالفسق، فإن من لا يبالي بظهور فسقه بين الناس لا يكره ذكره بالفسق، نعم لو كان في مقام ذمه كرهه من حيث المذمة، لكن المذمة على الفسق المتجاهر به لا تحرم كما لا يحرم لعنه، وقد تقدم عن الصحاح أخذ المستور في المغتاب، وقد ورد في الأخبار المستفيضة جواز غيبة المتجاهر، منها قوله عليه السلام في رواية هارون بن الجهم إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة، وقوله عليه السلام من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له، ورواية أبي البختري ثلاثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والإمام الجائر والفاسق المعلن بفسقه، ومفهوم قوله عليه السلام من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته ووجبت أخوته وحرمت غيبته، وفي صحيحة ابن أبي يعفور الواردة في بيان العدالة بعد تعريف العدالة أن الدليل على ذلك أن يكون ساتراً لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته، دل على ترتب حرمة التفتيش على كون الرجل ساتراً فينتفي عند انتفائه، ومفهوم قوله عليه السلام في رواية علقمة المحكية عن المحاسن من لم تره بعينك يرتكب ذنباً ولم يشهد عليه شاهدان فهو من أهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وإن كان في نفسه مذنباً، ومن اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية الله داخل في ولاية الشيطان، دل على ترتب حرمة الاغتياب وقبول الشهادة على كونه من أهل الستر وكونه من أهل العدالة على طريق اللف والنشر، أو على اشتراط الكل بكون الرجل غير مرئي منه المعصية ولا مشهود عليه بها، ومقتضى المفهوم جواز الاغتياب مع عدم الشرط خرج منه غير المتجاهر، وكون قوله ومن اغتابه الخ جملة مستأنفة غير معطوفة على الجزاء خلاف الظاهر. ثم إن مقتضى إطلاق الروايات جواز غيبة المتجاهر في ما تجاهر به ولو مع عدم قصد غرض صحيح، ولم أجد من قال باعتبار قصد الغرض الصحيح وهو ارتداعه عن المنكر، نعم تقدم عن الشهيد الثاني احتمال اعتبار قصد النهي عن المنكر في جواز سب المتجاهر مع اعترافه بأن النص والفتوى ظاهران في عدمه. وهل يجوز اغتياب المتجاهر في غير ما تجاهر به، صرح الشهيد الثاني وغيره بعدم الجواز وحكي عن الشهيد أيضاً، وظاهر الروايات النافية لاحترام المتجاهر وغير الساتر هو الجواز، واستظهره في الحدائق من كلام جملة من الأعلام، وصرح به بعض الأساطين، وينبغي إلحاق ما يتستر به بما يتجاهر فيه إذا كان دونه في القبح، فمن تجاهر باللواط والعياذ بالله جاز اغتيابه بالتعرض للأجنبيات، ومن تجاهر بقطع الطرق جاز اغتيابه بالسرقة، ومن تجاهر بكونه جلاد السلطان يقتل الناس وينكلهم جاز اغتيابه بشرب الخمر، ومن تجاهر بالقبائح المعروفة جاز اغتيابه بكل قبيح، ولعل هذا هو المراد بمن ألقى جلباب الحياء لا من تجاهر بمعصية خاصة وعد مستوراً بالنسبة إلى غيرها كبعض عمال الظلمة. ثم المراد بالمتجاهر من تجاهر بالقبيح بعنوان أنه قبيح، فلو تجاهر به مع إظهار محمل له لا يعرف فساده إلا القليل كما إذا كان من عمال الظلمة وادعى في ذلك عذراً مخالفاً للواقع أو غير مسموع منه لم يعد متجاهراً، نعم لو كان اعتذاره واضح الفساد لم يخرج عن المتجاهر، ولو كان متجاهراً عند أهل بلده أو محلته مستوراً عند غيرهم هل يجوز ذكره عند غيرهم ففيه إشكال من إمكان دعوى ظهور روايات الرخصة فيمن لا يستنكف عن الاطلاع على عمله مطلقاً فرب متجاهر

في بلد متستر في بلاد الغربة أو في طريق الحج والزيارة لئلا يقع عن عيون الناس، وبالجملة فحيث كان الأصل في المؤمن الاحترام على الإطلاق وجب الاقتصار على ما تيقن خروجه، فالأحوط الاقتصار على ذكر المتجاهر بما لا يكرهه لو سمعه ولا يستنكف من ظهوره للغير، نعم لو تأذى من ذمه بذلك دون ظهوره لم يقدح في الجواز، ولذا جاز سبه بما لا يكون كذباً، وهذا هو الفارق بين السب والغيبة، حيث إن مناط الأول المذمة والتنقيص فيجوز، ومناط الثاني إظهار عيوبه فلا يجوز إلا بمقدار الرخصة.

الثاني تظلم المظلوم وإظهار ما فعل الظالم به وإن كان متستراً به، كما إذا ضربه في الليل الماضي وشتمه أو أخذ ماله جاز ذكره بذلك عند من لا يعلم ذلك منه، لظاهر قوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق، وقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم، فعن تفسير القمي لا يحب أن يجهر الرجل بالظلم والسوء ويظلم إلا من ظلم فأطلق له أن يعارضه بالظلم، وعن تفسير العياشي عنه عليه السلام من أضاف قوماً فأساء ضيافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه، وهذه الرواية وإن وجب توجيهها إما بحمل الإساءة على ما يكون ظلماً وهتكاً لاحترامهم أو بغير ذلك إلا أنها دالة على عموم من ظلم في الآية الشريفة، وأن كل من ظلم فلا جناح عليه فيما قال في الظالم، ونحوها في وجوب التوجيه رواية أخرى في هذا المعنى محكية عن المجمع أن الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه أن يذكر سوء ما فعله، ويؤيد الحكم فيما نحن فيه أن في منع المظلوم من هذا الذي هو نوع من التشفي حرجاً عظيماً، ولأن في تشريع الجواز مظنة ردع للظالم، وهي مصلحة خالية عن مفسدة فيثبت الجواز لأن الأحكام تابعة للمصالح، ويؤيده ما تقدم من عدم الاحترام للإمام الجائر بناء على أن عدم احترامه من جهة جوره لا من جهة تجاهره، وإلا لم يذكره في مقابل الفاسق المعلن بالفسق، وفي النبوي لصاحب الحق مقال، والظاهر من جميع ما ذكر عدم تقييد جواز الغيبة بكونها عند من يرجو إزالة الظلم عنه، وقواه بعض الأساطين خلافاً لكاشف الريبة وجمع ممن تأخر عنه فقيدوه اقتصاراً في مخالفة الأصل على المتيقن من الأدلة لعدم عموم في الآية، وعدم نهوض ما تقدم في تفسيرها للحجية، مع أن المروي عن الباقر عليه السلام في تفسيرها المحكي عن مجمع البيان أنه لا يحب الله الشتم في الانتصار إلا من ظلم فلا بأس له أن ينتصر ممن ظلمه بما يجوز الانتصار به في الدين، قال في الكتاب المذكور ونظيره وانتصروا من بعد ما ظلموا، وما بعد الآية لا يصلح للخروج به عن الأصل الثابت بالأدلة العقلية والنقلية، ومقتضاه الاقتصار على مورد رجاء تدارك الظلم، فلو لم يكن قابلاً للتدارك لم يكن فائدة في هتك الظالم، وكذا لو لم يكن ما فعل به ظلماً بل كان من ترك الأولى، وإن كان يظهر من بعض الأخبار جواز الاشتكاء لذلك، فعن الكافي والتهذيب بسندهما عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على أبي عبد الله عليه السلام فشكى رجلاً من أصحابه فلم يلبث أن جاء المشكو عليه فقال له أبو عبد الله عليه السلام ما لفلان يشكوك فقال يشكوني أني استقضيت منه حقي، قال فجلس أبو عبد الله عليه السلام مغضباً فقال كأنك إذا استقضيت حقك لم تسئ، أرأيت قول الله عز وجل ويخافون سوء الحساب أتراهم خافوا الله عز وجل أن يجور عليهم، لا والله ما خافوا إلا الاستقضاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقضى فقد أساء، ومرسلة ثعلبة بن ميمون المروية عن الكافي قال كان عنده قوم يحدثهم إذ ذكر رجل منهم رجلاً فوقع فيه وشكاه فقال له أبو عبد الله عليه السلام وأنى لك بأخيك الكامل أي الرجال المهذب، فإن الظاهر من الجواب أن الشكوى إنما كانت من ترك الأولى الذي لا يليق بالأخ الكامل المهذب، ومع ذلك كله فالأحوط عد هذه الصورة من الصور العشر الآتية التي رخص فيها في الغيبة لغرض صحيح أقوى من مصلحة احترام المغتاب، كما أن الأحوط جعل الصورة السابقة خارجة عن موضوع الغيبة بذكر المتجاهر بما لا يكره نسبته إليه من الفسق المتجاهر به، وإن جعلها من تعرض لصور الاستثناء منها فينبغي من صور الرخصة لمزاحمة الغرض الأهم.

منها نصح المستشير فإن النصيحة واجبة للمستشير فإن خيانته قد تكون أقوى مفسدة من الوقوع في المغتاب، وكذلك النصح من غير استشارة، فإن من أراد تزويج امرأة وأنت تعلم بقبائحها التي توجب وقوع الرجل من أجلها في الغيبة والفساد فلا ريب أن التنبيه على بعضها وإن أوجب الوقيعة فيها أولى من ترك نصح المؤمن، مع ظهور عدة من الأخبار في وجوبه. ومنها الاستفتاء بأن يقول للمفتي ظلمني فلان في حقي فكيف طريقي في الخلاص، هذا إذا كان الاستفتاء موقوفاً على ذكر الظالم بالخصوص وإلا فلا يجوز، ويمكن الاستدلال عليه بحكاية هند وشكايتها عن أبي سفيان إلى رسول الله صلى الله عليه وآله أنه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي، فلم يردع صلى الله عليه وآله عليها غيبة أبي سفيان، ولو نوقش في هذا الاستدلال بخروج غيبة مثل أبي سفيان عن محل الكلام أمكن الاستدلال بصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال إن أمي لا تدفع يد لامس فقال احبسها قال قد فعلت فقال صلى الله عليه وآله فامنع من يدخل إليها قال قد فعلت قال صلى الله عليه وآله فقيدها فإنك لا تبرها بشيء أفضل من أن تمنعها عن محارم الله عز وجل، واحتمال كونها متجاهرة مدفوع بالأصل. ومنها قصد ردع المغتاب عن المنكر الذي يفعله فإنه أولى من ستر المنكر عليه، فهو في الحقيقة إحسان في حقه مضافاً إلى عموم أدلة النهي عن المنكر. ومنها قصد حسم مادة فساد المغتاب عن الناس كالمبتدع الذي يخاف من إضلال الناس، ويدل عليه مضافاً إلى أن مصلحة دفع فتنته عن الناس أولى من ستر المغتاب ما عن الكافي بسنده الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله إذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فأظهروا البراءة منهم وأكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الإسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات. ومنها جرح الشهود فإن الإجماع دل على جوازه ولأن

مصلحة عدم الحكم بشهادة الفساق أولى من الستر على الفاسق ومثله بل أولى بالجواز جرح الرواة فإن مفسدة العمل برواية الفاسق أعظم من مفسدة شهادته ويلحق بذلك الشهادة بالزنا وغيره لإقامة الحدود ومنها دفع الضرر عن المغتاب وعليه يحمل ما ورد في ذم زرارة من عدة أحاديث وقد بين ذلك الإمام عليه السلام بقوله في بعض ما أمر عبد الله بن زرارة بتبليغه إلى أبيه اقرأ مني على والدك السلام فقل له إنما أعيبك دفاعاً مني عنك فإن الناس والعدو يسارعون إلى كل من قربناه وحمدنا مكانه لإدخال الأذى فيمن نحبه ونقربه ويذمونه لمحبتنا له وقربه ودنوه منا ويرون إدخال الأذى عليه وقتله ويحمدون كل من عيبناه نحن وإنما أعيبك لأنك رجل اشتهرت بنا وبميلك إلينا وأنت في ذلك مذموم عند الناس غير محمود الأمر لمودتك لنا وبميلك إلينا فأحببت أن أعيبك ليحمدوا أمرك في الدين بعيبك ونقصك ويكون بذلك منا دافع شرهم عنك يقول الله عز وجل أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً هذا التنزيل من عند الله لا والله ما عابها إلا لكي تسلم من الملك ولا تعطب على يديه ولقد كانت صالحة ليس للعيب منها مساغ والحمد لله فافهم المثل رحمك الله فإنك أحب الناس إلي وأحب أصحاب أبي عليه السلام حياً وميتاً وإنك أفضل سفن ذلك البحر القمقام الزاخر وإن وراءك لملكاً ظلوماً غصوباً يرقب عبور كل سفينة صالحة ترد من بحر الهدى ليأخذها غصباً ثم يغصبها وأهلها فرحمة الله عليك حياً ورحمة الله عليك ميتاً الخبر ويلحق بذلك الغيبة للتقية على نفس المتكلم أو ماله أو عرضه أو عن ثالث فإن الضرورات تبيح المحظورات ومنها ذكر الشخص بعيبه الذي صار بمنزلة الصفة المميزة التي لا يعرف إلا بها كالأعمش والأعرج والأشتر والأحول ونحوها وفي الحديث جاءت زينب العطارة الحولاء إلى نساء رسول الله صلى الله عليه وآله ولا بأس بذلك فيما إذا صارت الصفة في اشتهار يوصف الشخص بها إلى حيث لا يكره ذلك صاحبها وعليه يحمل ما صدر عن الإمام وغيره من العلماء الأعلام لكن كون هذا استثناء مبني على كون مجرد ذكر العيب الظاهر من دون قصد الانتقاص غيبة وقد منعنا ذلك سابقاً إذ لا وجه لكراهة المغتاب لعدم كون ظهورها العيب عنه غيظاً والمفروض عدم قصد الذم أيضاً اللهم إلا أن يقال إن الصفات المشعرة بالذم كالألقاب المشعرة به يكره الإنسان الانتصاف بها ولو من دون قصد الذم فإن إشعارها بالذم كاف في الكراهة ومنها ما حكاه في كشف الريبة عن بعض من أنه إذا علم اثنان من رجل معصية شاهداها فأجرى أحدهما ذكرها في غيبة ذلك العاصي جاز لأنه لا يؤثر عند السامع شيئاً وإن كان الأولى تنزيه النفس واللسان عن ذلك لغير غرض من الأغراض الصحيحة خصوصاً مع احتمال نسيان المخاطب لذلك أو خوف اشتهارها بهما انتهى أقول إذا فرض عدم كون ذكرهما في مقام التعيير والمذمة وليس هنا هتك ستر أيضاً فلا وجه للتحريم ولا لكونها غيبة إلا على ظاهر بعض التعاريف المتقدمة ومنها رد من ادعى نسباً ليس له فإن مصلحة حفظ الأنساب أولى من مراعاة حرمة المغتاب ومنها القدح في مقالة باطلة وإن دل على نقصان قائلها إذا توقف حفظ الحق وإضاعة الباطل عليه وأما ما وقع من بعض العلماء بالنسبة إلى من تقدم عليه ومن تأخر من الجهر بالسوء من القول فلم يعرف له وجه مع شيوع ذلك بينهم من قديم الأيام ثم إنهم ذكروا موارد للاستثناء لا حاجة إلى ذكرها بعد ما قدمنا أن الضابط في الرخصة وجود مصلحة غالبة على مفسدة هتك احترام المؤمن وهذا يختلف باختلاف تلك المصالح ومراتب مفسدة هتك المؤمن فإنها متدرجة في القوة والضعف فرب مؤمن لا يساوي عرضه شيئاً فالواجب التحري في الترجيح بين المصلحة والمفسدة

الرابع يحرم استماع الغيبة بلا خلاف فقد ورد أن السامع للغيبة أحد المغتابين والأخبار في حرمته كثيرة إلا أن ما يدل على كونه من الكبائر كالرواية المذكورة ونحوها ضعيفة السند ثم المحرم سماع الغيبة المحرمة دون ما علم حليتها ولو كان متجاهراً عند المغتاب مستوراً عند المستمع قلنا بجواز الغيبة للمتكلم فالحكم بجواز الاستماع مع احتمال كونه متجاهراً لا مع العلم بعدمه فإن في كشف الريبة إذا سمع أحد مغتاباً لآخر وهو لا يعلم المغتاب مستحقاً للغيبة ولا عدمه قيل لا يجب نهي القائل لإمكان الاستحقاق فيحمل فعل القائل على الصحة ما لم يعلم فساده لأن ردعه يستلزم انتهاك حرمته وهو أحد المحرمين ثم قال والأولى التنزه عن ذلك حتى يتحقق المخرج منه لعموم الأدلة وترك الاستفصال فيها وهو دليل إرادة العموم حذراً من الإغراء بالجهل ولأن ذلك لو تم لتمشى فيمن يعلم عدم استحقاق المقول عنه بالنسبة إلى السامع مع احتماله اطلاع القائل على ما يوجب تسويغ مقالته وهو هدم قاعدة النهي عن الغيبة انتهى أقول والمحكي بقوله قيل لا دلالة فيه على جواز الاستماع وإنما يدل على عدم وجوب النهي عنه ويمكن القول بحرمة استماع هذه الغيبة مع فرض جوازها للقائل لأن السامع أحد المغتابين فكما أن المغتاب تحرم عليه الغيبة إلا إذا علم التجاهر المسوغ فكذلك السامع تحرم عليه استماعها إلا إذا علم التجاهر وأما نهي القائل فغير لازم مع احتمال القائل لعذر مسوغ بل مع احتمال في حقه وإن اعتقد الناهي عدم التجاهر نعم لو علم عدم اعتقاد القائل بالتجاهر وجب ردعه هذا ولكن الأقوى جواز الاستماع إذا جاز للقائل لأنه قول غير منكر فلا يحرم الإصغاء إليه للأصل والرواية على تقدير صحتها تدل على أن السامع للغيبة كقائل تلك الغيبة فإن كان القائل عاصياً كان المستمع كذلك فيكون دليلاً على الجواز فيما نحن فيه نعم لو استظهر منها أن السامع للغيبة كأنه متكلم بها فإن جاز للسامع التكلم بغيبة جاز سماعها كانت الرواية على تقدير صحتها دليلاً للتحريم فيما نحن فيه لكنه خلاف الظاهر من الرواية على تقدير قراءة المغتابين بالتثنية وإن كان هو الظاهر على تقدير قراءته بالجمع لكن هذا التقدير خلاف الظاهر وقد تقدم في مسألة التشبيب أنه إذا كان شك السامع في حصول شرط الحرمة من القائل لم يحرم استماعه فراجع ثم إنه يظهر من الأخبار المستفيضة وجوب رد الغيبة فعن المجالس

وحرمة استماع الغيبة

بإسناده عن أبي ذر رضوان الله عليه عن النبي صلى الله عليه وآله من اغتيب عنده أخوه المؤمن وهو يستطيع نصره فنصره نصره الله في الدنيا والآخرة ومن خذله وهو يستطيع نصره خذله الله في الدنيا والآخرة ونحوها عن الصدوق بإسناده عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام وعن عقاب الأعمال عن النبي صلى الله عليه وآله من رد عن أخيه غيبة سمعها في مجلس رد الله عنه ألف باب من الشر في الدنيا والآخرة فإن لم يرد عنه وأعجبه كان عليه كوزر من اغتاب وعن الصدوق بإسناده عن الصادق عليه السلام في حديث المناهي عن النبي صلى الله عليه وآله من تطول على أخيه في غيبة سمعها فيه في مجلس فردها عنه رد الله عنه ألف باب من الشر في الدنيا والآخرة فإن هو لم يردها وهو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة الخبر ولعل وجه زيادة عقابه أنه إذا لم يرده تجرى المغتاب على الغيبة فيصر على هذه الغيبة وغيرها والظاهر أن الرد غير النهي عن الغيبة والمراد به الانتصار للغائب بما يناسب تلك الغيبة فإن كان عيباً دنيوياً انتصر له بأن العيب ليس إلا ما عاب الله به من المعاصي التي من أكبرها ذكرك أخاك بما لم يعبه الله به وإن كان عيباً دينياً وجهه بمحامل تخرجه عن المعصية فإن لم يقبل التوجيه انتصر له بأن المؤمن قد يبتلى بالمعصية فينبغي أن تستغفر له وتهتم له لا أن تعير عليه وأن تعييرك إياه لعله أعظم عند الله من معصيته ونحو ذلك ثم إنه قد يتضاعف عقاب المغتاب إذا كان ممن يمدح المغتاب في حضوره وهذا وإن كان في نفسه مباحاً إلا أنه إذا انضم مع ذمه في غيبته سمي صاحبه ذا اللسانين يوم القيامة وتأكد حرمته ولذا ورد في المستفيضة أنه يجيء ذو اللسانين يوم القيامة وله لسانان من نار فإن لسان المدح في الحضور وإن لم يكن لساناً من نار إلا أنه إذا انضم إلى لسان الذم في الغياب صار كذلك وعن المجالس بسنده عن حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من مدح أخاه المؤمن في وجهه واغتابه من ورائه فقد انقطعت العصمة بينهما وعن الباقر عليه السلام بئس العبد عبد يكون ذا وجهين وذا لسانين يطري أخاه شاهداً ويأكله غائباً إن أعطي حسده وإن ابتلي خذله واعلم أنه قد يطلق الاغتياب على البهتان وهو أن يقال في شخص ما ليس فيه وهو أغلظ تحريماً من الغيبة ووجهه ظاهر لأنه جامع بين مفسدتي الكذب والغيبة ويمكن القول بتعدد العقاب من جهة كل من العنوانين والمركب وفي رواية علقمة عن الصادق عليه السلام حدثني أبي عن آبائه عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال من اغتاب مؤمناً بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة أبداً ومن اغتاب مؤمناً بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالداً في النار وبئس المصير

خاتمة في بعض ما ورد من حقوق المسلم على أخيه ففي صحيحة مرازم عن أبي عبد الله عليه السلام ما عبد الله بشيء أفضل من أداء حق المؤمن وروي في الوسائل وكشف الريبة عن كنز الفوائد للشيخ الكراجكي عن الحسين بن محمد بن علي الصيرفي عن محمد بن علي الجعابي عن القسم بن محمد بن جعفر العلوي عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله للمسلم على أخيه ثلاثون حقاً لا براءة له منها إلا بأدائها أو العفو يغفر زلته ويرحم عبرته ويستر عورته ويقيل عثرته ويقبل معذرته ويرد غيبته ويديم نصيحته ويحفظ خلته ويرعى ذمته ويعود مرضته ويشهد ميتته ويجيب دعوته ويقبل هديته ويكافي صلته ويشكر نعمته ويحسن نصرته ويحفظ حليلته ويقضي حاجته ويشفع مسألته ويسمت عطسته ويرشد ضالته ويرد سلامه ويطيب كلامه ويبر إنعامه ويصدق أقسامه ويوالي وليه ولا يعاديه وينصره ظالماً ومظلوماً فأما نصرته ظالماً فيرده عن ظلمه وأما نصرته مظلوماً فيعينه على أخذ حقه ولا يسلمه ولا يخذله ويحب له من الخير ما يحب لنفسه ويكره له ما يكره لنفسه ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول إن أحدكم ليدع من حقوق أخيه شيئاً فيطالبه به يوم القيامة فيقضى له عليه والأخبار في حقوق المؤمن كثيرة والظاهر إرادة الحقوق المستحبة التي ينبغي أداؤها ومعنى القضاء لذي الحق على من عليه معاملته معاملة من أهملها بالحرمان عما أعد لمن أدى حقوق الأخوة ثم إن ظاهرها وإن كان عاماً إلا أنه يمكن تخصيصها بالأخ العارف لهذه الحقوق المؤدي لها بحسب اليسر أما المؤمن المضيع لها فالظاهر عدم تأكد مراعاة هذه الحقوق بالنسبة إليه ولا يوجب إهمالها مطالبته يوم القيامة لتحقق المقاصة فإن التهاتر يقع في الحقوق كما يقع في الأموال وقد ورد في غير واحد من الأخبار ما يظهر منه الرخصة في ترك هذه الحقوق لبعض الإخوان بل لجميعهم إلا القليل فعن الصدوق رحمه الله في الخصال وكتاب الإخوان والكليني بسندهما عن أبي جعفر عليه السلام قال قام إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل بالبصرة فقال أخبرنا عن الإخوان فقال عليه السلام الإخوان صنفان إخوان الثقة وإخوان المكاشرة فأما إخوان الثقة فهم كالكف والجناح والأهل والمال فإذا كنت من أخيك على ثقة فابذل له مالك وبدنك وصاف من صافاه وعاد من عاداه واكتم سره وأعنه وأظهر منه الحسن واعلم أيها السائل أنهم أعز من الكبريت الأحمر وأما إخوان المكاشرة فإنك تصيب منهم لذتك فلا تقطعن ذلك منهم ولا تطلبن ما وراء ذلك من ضميرهم وابذل لهم ما بذلوا لك من طلاقة الوجه وحلاوة اللسان وفي رواية عبيد الله الحلبي المروية في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا تكون الصداقة إلا بحدودها فمن كانت فيه هذه الحدود أو شيء منها فانسبه إلى الصداقة ومن لم يكن فيه شيء منها فلا تنسبه إلى شيء من الصداقة فأولها أن تكون سريرته وعلانيته لك واحدة والثانية أن يرى زينك زينه وشينك شينه والثالثة أن لا يغيره عليك ولاية ولا مال والرابعة أن لا يمنعك شيئاً تناله مقدرته والخامسة وهي تجمع هذه الخصال أن لا يسلمك عند النكبات ولا يخفى أنه إذا لم تكن الأخوة فلا بأس بترك الحقوق المذكورة بالنسبة إليه وفي نهج البلاغة لا يكون الصديق صديقاً حتى يحفظ أخاه في ثلاث في نكبته وغيبته ووفاته وفي كتاب الإخوان بسنده عن الوصافي عن أبي جعفر عليه السلام قال قال لي أرأيت من كان قبلكم إذا كان الرجل ليس عليه رداء وعند بعض إخوانه رداء يطرحه عليه قلت لا قال فإذا كان ليس عنده إزار يوصل إليه بعض

في بعض ما ورد من حقوق المسلم

الصداقة لم يكن

إخوته

[illegible]

[illegible]

الرابعة عشرة القمار حرام اجماعاً ويدل عليه الكتاب والسنة المتواترة وهو بكسر القاف كما عن بعض اهل اللغة الرهن على اللعب بشيء من الآلات المعروفة وحكي عن جماعة انه قد يطلق على اللعب بهذه الاشياء مطلقاً ولو من دون رهن

[illegible]

نحن إليه ما كان فينا إمام قط حائل اللون فقال لهم الرضا هو ابني قالوا إن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة فقال ابعثوا أنتم إليهم وأما أنا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم إليه فلما جاؤوا قعدنا في البستان واصطف عمومته وإخوته وأخواته وأخذوا الرضا والبسوه جبة صوف وقلنسوة ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كأنك تعمل فيه ثم جاؤوا بأبي جعفر ع فقالوا ألحقوا هذا الغلام بأبيه فقالوا ليس له هاهنا أب ولكن هذا عم أبيه وهذا عمه وهذه عمته وإن يكن له هاهنا أب فهو صاحب البستان فإن قدميه وقدمه واحدة فلما رجع أبو الحسن ع قالوا هذا أبوه فقال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق أبي جعفر ع وقلت أشهد أنك إمامي الخبر نقلناه بطوله

في الكذب

الثامنة عشرة

الكذب حرام بضرورة العقول والأديان ويدل عليه الأدلة الأربعة إلا أن الذي ينبغي الكلام فيه مقامان أحدهما في أنه من الكبائر والثاني في مسوغاته أما الأول فالظاهر من غير واحد من الأخبار كالمروي في العيون بسنده عن الفضل بن شاذان لا بعض الصحيح المروي عن الأعمش في حديث شرائع الدين عده من الكبائر وفي الموثقة بعثمان بن عيسى إن الله جعل للشر أقفالا وجعل مفاتيح تلك الأقفال الشراب والكذب شر من الشراب وأرسل عن رسول الله ص ألا أخبركم بأكبر الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقول الزور أي الكذب وعنه ص أن المؤمن إذا كذب بغير عذر لعنه سبعون ألف ملك وخرج من قلبه نتن حتى يبلغ العرش وكتب الله عليه بتلك الكذبة سبعين زنية أهونها كمن يزني مع أمه ويؤيده ما عن العسكري ع جعلت الخبائث كلها في بيت وجعل مفتاحها الكذب الحديث فإن مفتاح الخبائث كلها كبيرة لا محالة ويمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بقوله تعالى إنما يفتري الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله فجعل الكاذب غير مؤمن بآيات الله كافرا بها ولذلك أطلق جماعة كالفاضلين والشهيد الثاني في ظاهر كلماتهم كونه من الكبائر من غير فرق بين أن يترتب على الخبر الكاذب مفسدة أو لا يترتب عليه شيء أصلا ويؤيده ما روي عن النبي ص في وصيته لأبي ذر رضي الله عنه ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك به القوم ويل له ويل له ويل له فإن الأكاذيب المضحكة لا يترتب عليها غالبا إيقاع في المفسدة نعم في الأخبار ما يظهر منه عدم كونه على الإطلاق كبيرة مثل رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله ع إن الكذب على الله وعلى رسوله من الكبائر فإنها ظاهرة في اختصاص الكبيرة بهذا الكذب الخاص لكن يمكن حملها على كون هذا الكذب الخاص من الكبائر الشديدة العظيمة ولعل هذا أولى من تقييد المطلقات المتقدمة وفي مرسلة سيف بن عميرة عن أبي جعفر ع قال كان علي بن الحسين ع يقول لولده اتقوا الكذب الصغير منه والكبير في كل جد وهزل فإن الرجل إذا كذب في الصغير اجترأ على الكبير الخبر ويستفاد منه أن عظم الكذب باعتبار ما يترتب عليه من المفاسد وفي صحيحة ابن الحجاج قلت لأبي عبد الله ع الكذاب هو الذي يكذب في الشيء قال لا ما من أحد إلا ويكون ذلك منه ولكن المطبوع على الكذب فإن قوله ما من أحد الخبر يدل على أن الكذب من اللمم الذي يصدر من كل أحد لا من الكبائر وعن الحارث الأعور عن علي ع قال لا يصلح من الكذب جد ولا هزل ولا يعدن أحدكم صبيه ثم لا يفي له إن الكذب يهدي إلى الفجور والفجور يهدي إلى النار وما زال أحدكم يكذب حتى يقال كذب وفجر الخبر وفيه أيضا إشعار بأن مجرد الكذب ليس فجورا وقوله لا يعدن أحدكم صبيه ثم لا يفي له لا بد أن يراد به النهي عن الوعد مع إضمار عدم الوفاء وهو المراد ظاهرا بقوله تعالى كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون بل الظاهر عدم كونه كذبا حقيقيا وأن إطلاق الكذب عليه في الرواية لكونه في حكمه من حيث الحرمة أو لأن الوعد مستلزم للإخبار بوقوع الفعل كما أن سائر الإنشاءات كذلك ولذا ذكر بعض الأساطين أن الكذب وإن كان من صفات الخبر إلا أن حكمه يجري في الإنشاء المنبئ عنه كمدح المذموم وذم الممدوح وتمني المكاره وترجي غير المتوقع وإيجاب غير الموجب وندب غير النادب ووعد غير العازم وكيف كان فالظاهر عدم دخول خلف الوعد في الكذب لعدم كونه من مقولة الكلام نعم هو كذب للوعد بمعنى جعله مخالفا للواقع كما أن إنجاز الوعد صدق له بمعنى جعله مطابقا للواقع فيقال صادق الوعد ووعد غير مكذوب والكذب بهذا المعنى ليس محرما على المشهور وإن كان غير واحد من الأخبار ظاهرا في حرمته وفي بعضها الاستشهاد بالآية المتقدمة ثم إن ظاهر الخبرين الأخيرين خصوصا المرسلة حرمة الكذب حتى في الهزل ويمكن أن يراد به الكذب في مقام الهزل وأما نفس الهزل وهو الكلام الفاقد للقصد إلى تحقق مدلوله فلا يبعد أنه غير محرم مع نصب القرينة على إرادة الهزل كما صرح به بعض ولعله لانصراف الكذب إلى الخبر المقصود وللسيرة ويمكن حمل الخبرين على مطلق المرجوحية ويحتمل غير بعيد حرمته لعموم ما تقدم خصوصا الخبرين الأخيرين والنبوي في وصية أبي ذر لأن الأكاذيب المضحكة أكثرها من قبيل الهزل وعن الخصال بسنده عن رسول الله ص أنا زعيم ببيت في أعلى الجنة وبيت في وسط الجنة وبيت في رياض الجنة لمن ترك المراء وإن كان محقا ولمن ترك الكذب وإن كان هازلا ولمن حسن خلقه وقال أمير المؤمنين ع لا يجد الرجل طعم الإيمان حتى يترك الكذب هزله وجده ثم إنه لا ينبغي الإشكال في أن المبالغة في الادعاء وإن بلغت ما بلغت ليست من الكذب وربما يدخل فيه إذا كانت في غير محلها كما لو مدح إنسانا قبيح المنظر وشبه وجهه بالقمر إلا إذا بني على كونه كذلك في نظر المادح فإن الأنظار تختلف في التحسين والتقبيح كالذوائق في المطعومات وأما التورية وهو أن يريد بلفظ معنى مطابقا للواقع وقصد من إلقائه أن يفهم المخاطب منه خلاف ذلك مما هو ظاهر فيه عند مطلق المخاطب أو المخاطب الخاص كما لو قلت في مقام إنكار ما قلته في حق أحد علم الله ما قلته وأردت بكلمة ما الموصولة وفهم المخاطب النافية وكما لو استأذن رجل بالباب فقال الخادم له ما هو هاهنا وأشار إلى موضع خال في البيت وكما لو قلت اليوم ما أكلت الخبز تعني بذلك حالة النوم أو حالة الصلاة إلى غير ذلك فلا ينبغي الإشكال في عدم كونها من الكذب ولذا صرح الأصحاب فيما

سيأتي من وجوب التورية عند الضرورة بأنه يوري بما يخرجه عن الكذب بل اعترض جامع المقاصد على قول العلامة في مسألة الوديعة إذا طالبها ظالم بأنه يجوز الحلف كاذبا وتجب التورية على العارف بها بأن العبارة لا تخلو عن مناقشة حيث تقتضي ثبوت الكذب مع التورية ومعلوم أن لا كذب معها انتهى ووجه ذلك أن الخبر باعتبار معناه وهو المستعمل فيه كلامه ليس مخالفا للواقع وإنما فهم المخاطب من كلامه أمرا مخالفا للواقع لم يقصده المتكلم من اللفظ نعم لو ترتب عليها مفسدة حرمت من تلك الجهة اللهم إلا أن يدعى أن مفسدة الكذب وهي الإغراء موجودة فيها وهو ممنوع لأن الكذب محرم لا لمجرد الإغراء وذكر بعض الأفاضل أن المعتبر في اتصاف الخبر بالصدق والكذب هو ما يفهم من ظاهر الكلام لا ما هو المراد منه فلو قال رأيت حمارا وأراد منه البليد من دون نصب قرينة فهو متصف بالكذب وإن لم يكن المراد مخالفا للواقع انتهى موضع الحاجة فإن أراد اتصاف الخبر في الواقع فقد تقدم أنه دائر مدار موافقة مراد المخبر ومخالفته للواقع لأنه معنى الخبر والمقصود منه دون ظاهره الذي لم يقصد وإن أراد اتصافه عند الواصف فهو حق مع فرض جهله بإرادة خلاف الظاهر لكن توصيفه حينئذ باعتقاد أن هذا هو مراد المخبر ومقصوده فيرجع الأمر إلى إناطة الاتصاف بمراد المتكلم وإن كان الطريق إليه اعتقاد المخاطب ومما يدل على سلب الكذب عن التورية ما روي في الاحتجاج أنه سئل الصادق ع عن قول الله عز وجل في قصة إبراهيم على نبينا وآله وعليه السلام بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم إن كانوا ينطقون قال ما فعله كبيرهم وما كذب إبراهيم قيل وكيف ذلك فقال إنما قال إبراهيم إن كانوا ينطقون أي إن نطقوا فكبيرهم فعل وإن لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئا فما نطقوا وما كذب إبراهيم وسئل عن قوله تعالى أيتها العير إنكم لسارقون قال إنهم سرقوا يوسف من أبيه ألا ترى أنهم قالوا نفقد صواع الملك ولم يقولوا سرقتم صواع الملك وسئل عن قول الله عز وجل حكاية عن إبراهيم إني سقيم قال ما كان إبراهيم سقيما وما كذب إنما عنى سقيما في دينه مرتادا وفي مستطرفات السرائر من كتاب ابن بكير قال قلت لأبي عبد الله ع الرجل يستأذن عليه فيقول للجارية قولي ليس هو هاهنا فقال لا بأس ليس بكذب فإن سلب الكذب مبني على أن المشار إليه بقوله هاهنا موضع خال من الدار إذ لا وجه لسوى ذلك وروي في باب الحيل من كتاب الطلاق للمبسوط أن واحدا من الصحابة صحب واحدا آخر فاعترضهما في الطريق أعداء المصحوب فأنكر الصاحب أنه هو فأحلفوه فحلف لهم أنه أخوه فلما أتى النبي ص قال له صدقت المسلم أخو المسلم إلى غير ذلك مما يظهر منه ذلك وأما الكلام في المقام الثاني وهو مسوغات الكذب فاعلم أنه يسوغ الكذب لوجهين أحدهما الضرورة إليه فيسوغ معها بالأدلة الأربعة قال الله تعالى إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان وقال تعالى لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم تقاة وقوله ع ما من شيء إلا وقد أحله الله لمن اضطر إليه وقد اشتهر أن الضرورات تبيح المحظورات والأخبار في ذلك أكثر من أن تحصى وقد استفاضت بل تواترت بجواز الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني أو المالي عن نفسه أو أخيه والإجماع أظهر من أن يدعى أو يحكى والعقل مستقل بوجوب ارتكاب أقل القبيحين مع بقائه على قبحه أو انتفاء قبحه لغلبة الآخر عليه على القولين في كون القبح العقلي مطلقا أو في خصوص الكذب لأجل الذات أو بالوجوه والاعتبارات ولا إشكال في ذلك كله إنما الإشكال والخلاف في أنه هل يجب التورية لمن يقدر عليها أم لا ظاهر المشهور هو الأول كما يظهر من المقنعة والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع والقواعد واللمعة وشرحها والتحرير وفي مجمع البرهان ومحكي جامع المقاصد في مسألة جواز الحلف لدفع الظالم عن الوديعة قال في المقنعة من كانت عنده أمانة فطالبه ظالم بتسليمها وجحدها أن يستحلفه ظالم على ذلك فيحلف ويوري في نفسه بما يخرجه عن الكذب إلى أن قال فإن لم يحسن التورية وكانت نيته حفظ الأمانة أجزأته النية وكان مأجورا انتهى وقال في السرائر في هذه المسألة أعني مطالبة الظالم الوديعة فإن قنع الظالم منه بيمينه فله أن يحلف ويوري في ذلك انتهى وفي الغنية في هذه المسألة ويجوز له أن يحلف أنه ليس عنده وديعة ويوري في يمينه بما يسلم به من الكذب بدليل إجماع الشيعة انتهى وفي نهج الحق موافقا لذلك وفي عدة يجب التورية على العارف بها انتهى وفي التحرير في باب الحيل من كتاب الطلاق لو أنكر الاستدانة خوفا من الإقرار بالإبراء أو القضاء جاز الحلف مع صدقه بشرط التورية بما يخرجه عن الكذب انتهى وفي اللمعة يحلف عليه فيوري وقريب منه في شرحها وفي جامع المقاصد في باب المكاسب يجب التورية بما يخرجه عن الكذب انتهى ووجه ما ذكروه أن الكذب حرام ولم يحصل الاضطرار إليه مع القدرة على التورية فيدخل تحت العمومات مع أن قبح الكذب عقلي فلا يسوغ إلا مع تحقق عنوان حسن في ضمنه يغلب حسنه على قبحه ويتوقف تحققه عليه ولا يكون التوقف إلا مع العجز عن التورية وهذا الحكم جيد إلا أن مقتضى إطلاقات أدلة الترخيص في الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني أو المالي عن نفسه أو أخيه عدم اعتبار ذلك ففي رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله ص احلف بالله كاذبا ونج أخاك من القتل وصحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا ع قال سألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف له لينجو منه قال لا بأس وسألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله قال نعم وعن الفقيه قال قال الصادق ع اليمين على وجهين إلى أن قال فأما اليمين التي يؤجر عليها الرجل إذا حلف كاذبا ولم تلزمه الكفارة فهو أن يحلف الرجل في خلاص امرئ مسلم أو خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص أو غيره وفي موثقة زرارة بابن بكير أنا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على أموالنا وقد أدينا زكاتها فقال يا زرارة إذا خفت فاحلف لهم بما شاؤوا وروايه سماعة عن أبي عبد الله ع إذا حلف الرجل تقية لم يضره إذا أكره أو اضطر إليه وقال ليس شيء مما حرم الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه

الى غير ذلك من الاخبار الواردة في هذا الباب وفيما يأتي من جواز الكذب في الاصلاح التي يصعب على الفقيه التزام تقييدها بصورة عدم القدرة على التورية واما حكم العقل بقبح الكذب في غير مقام توقف تحقق المصلحة الراجحة عليه فهو وان كان مسلما الا انه يمكن القول بالعفو عنه شرعا للاخبار المذكورة كما عفي عن الكذب في الاصلاح وعن السب والتبري مع الاكراه مع انه قبيح عقلا ايضا مع ان ايجاب التورية على القادر لا يخلو عن الالتزام بالعسر كما لا يخفى فلو قيل بتوسعة الشارع على العباد بعدم ترتيب الآثار على الكذب فيما نحن فيه وان قدر على التورية كان حسنا الا ان الاحتياط في خلافه بل هو المطابق للقواعد لولا استبعاد التقييد في هذه المطلقات لان النسبة بين هذه المطلقات وبين ما دل كالرواية الاخيرة وغيرها على اختصاص الجواز بصورة الاضطرار المستلزم للمنع مع عدمه مطلقا عموم من وجه فيرجع الى عمومات حرمة الكذب فتأمل هذا مع امكان منع الاستبعاد المذكور لان مورد الاخبار عدم الالتفات الى التورية في مقام الضرورة الى الكذب اذ مع الالتفات فالغالب اختيارها اذ لا داعي الى العدول عنها الى الكذب ثم ان اكثر الاصحاب مع تقييدهم جواز الكذب بعدم القدرة على التورية اطلقوا القول بلغوية ما اكره عليه من العقود والايقاعات والاقوال المحرمة كالسب والتبري من دون تقييد بصورة عدم التمكن من التورية بل صرح بعض هؤلاء كالشهيد في الروضة والمسالك في باب الطلاق بعدم اعتبار العجز عنها بل في كلام بعض ما يشعر بالاتفاق عليه مع انه يمكن ان يقال ان المكره على البيع انما اكره على التلفظ بالصيغة واما ارادة المعنى فمما لا يقبل الاكراه فاذا اراده مع القدرة على عدم ارادته فقد اختاره فالاكراه على البيع الواقعي يختص بغير القادر على التورية لعدم المعرفة بها او عدم الالتفات اليها كما ان الاضطرار الى الكذب يختص بغير القادر عليها ويمكن ان يفرق بين المقامين بان الاكراه انما يتعلق بالبيع الحقيقي او الطلاق الحقيقي غاية الامر قدرة المكره على التفصي عنه بايقاع الصورة من دون ارادة المعنى لكنه غير المكره عليه وحيث ان الاخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصي بهذا الوجه لم يعتبر ذلك في حكم الاكراه وهذا بخلاف الكذب فانه لم يسوغ الا عند الاضطرار اليه ولا اضطرار مع القدرة نعم لو كان الاكراه من افراد الاضطرار بان كان المعتبر في تحققه موضوعا عرفا او لغة العجز عن التفصي كما ادعاه بعض او قلنا باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطرار بان كان عدم ترتب الاثر على المكره عليه من حيث انه مضطر اليه لدفع الضرر المتوعد عليه عن النفس والمال كان ينبغي فيه اعتبار العجز عن التورية لعدم الاضطرار مع القدرة عليها والحاصل ان المكره اذا قصد المعنى مع التمكن من التورية صدق على ما اوقعه انه مكره عليه فيدخل في عموم رفع ما اكرهوا عليه واما المضطر فاذا كذب مع القدرة على التورية لم يصدق انه مضطر اليه فلا يدخل في عموم رفع ما اضطروا اليه هذا كله على مذاق المشهور من انحصار جواز الكذب بصورة الاضطرار اليه حتى من جهة العجز عن التورية واما على ما استظهرناه من الاخبار كما اعترف به جماعة من جواز الكذب بصورة الاضطرار اليه من غير جهة العجز عن التورية فلا فرق بينه وبين الاكراه كما ان الظاهر ان ادلة نفي الاكراه راجعة الى الاضطرار لكن من غير جهة التورية فالشارع رخص في ترك التورية في كل كلام مضطر اليه للاكراه عليه او دفع الضرر به هذا ولكن الاحوط التورية في البابين ثم ان الضرر المسوغ للكذب هو المسوغ لسائر المحرمات نعم يستحب تحمل الضرر المالي الذي لا يجحف وعليه يحمل قول امير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة علامة الايمان ان تؤثر الصدق حيث يضرك على الكذب حيث ينفعك ثم ان الاقوال الصادرة عن ائمتنا في مقام التقية في بيان الاحكام مثل قولهم لا بأس بالصلوة في ثوب اصابه خمر ونحو ذلك وان امكن حمله على الكذب لمصلحة بناء على ما استظهرنا جوازه من الاخبار الا ان الاليق بشأنهم عليهم السلام هو الحمل على ارادة خلاف ظواهرها من دون نصب قرينة بان يريد من جواز الصلوة في الثوب المذكور جوازها عند تعذر الغسل والاضطرار الى اللبس وقد صرحوا بارادة المحامل البعيدة في بعض الموارد مثل انه ذكر عليه السلام ان النافلة فريضة ففزع المخاطب ثم قال انما اردت صلوة الوتر على النبي صلى الله عليه وآله ومن هنا يعلم انه اذا دار الامر في بعض المواضع بين الحمل على التقية والحمل على الاستحباب كما في الامر بالوضوء عقيب بعض ما قال العامة بكونه حدثا تعين الثاني لان التقية تتأدى بارادة المجاز واخفاء القرينة الثاني من مسوغات الكذب ارادة الاصلاح وقد استفاضت الاخبار بجواز الكذب عند ارادة الاصلاح ففي صحيحة معوية بن عمار المصلح ليس بكذاب ونحوها رواية معوية بن حكم عن ابيه عن جده عن ابي عبد الله عليه السلام وفي رواية عيسى بن حسان عن الصادق عليه السلام كل كذب مسؤول عنه صاحبه يوما الا كذبا في ثلثة رجل كائد في حربه فهو موضوع عنه ورجل اصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى به هذا يريد بذلك الاصلاح ورجل وعد اهله وهو لا يريد ان يتم لهم وبمضمون هذه الرواية في استثناء هذه الثلثة روايات وفي مرسلة الواسطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الكلام ثلثة صدق وكذب واصلاح بين الناس قيل له جعلت فداك وما الاصلاح بين الناس قال تسمع من الرجل كلاما يبلغه فتخبث نفسه فتقول سمعت فلانا قال فيك من الخير كذا وكذا خلاف ما سمعته وعن الصدوق في كتاب الاخوان بسنده عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال ان الرجل ليصدق على اخيه فيصيبه عنت من صدقه فيكون كذابا عند الله وان الرجل ليكذب على اخيه يريد به نفعه فيكون عند الله صادقا ثم ان ظاهر الاخبار المذكورة عدم وجوب التورية ولعله لندرة عدم العجز عنها جواز الكذب في هذا المقام تقييد الاخبار المذكورة بصورة العجز عنها في غاية البعد وان كان مراعاته مقتضى الاحتياط ثم انه قد ورد في اخبار كثيرة جواز الوعد الكاذب مع الزوجة بل مطلق الاهل والله العالم

الثالثة عشرة الكهانة من كهن يكهن ككتب يكتب كتابة كما في الصحاح اذا تكهن قال ويقال كهن بالضم كهانة بالفتح اذا صار كاهنا

الثاني من مسوغات الكذب ارادة الاصلاح

في الكهانة

القاموس

القاموس ايضا الكهانة بالكسر وعن المصباح كهن يكهن كقتل كهانة بالفتح وكنية كان تعاطى النهاية ان الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات اسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله او فعله او حاله وهذا يخصونه باسم العراف والمحكي عن الاكثر في تعريف الكاهن ما في عد من انه من كان له رئي من الجن يأتيه الاخبار وعن التنقيح انه المشهور ونسبه في التحرير الى القيل ورئي على فعيل من رأى يقال فلان رئي القوم اي صاحب رأيهم قيل وقد يكسر راؤه اتباعا وعن القاموس رئي كغني جني يرى فيحب وعن نهاية يقال للتابع من الجن رئي بوزن كمي وفي رواية الاحتجاج في جملة الاسئلة التي سأل الزنديق عنها ابا عبد الله عليه السلام قال الزنديق فمن اين اصل الكهانة ومن اين يخبر الناس بما يحدث قال عليه السلام ان الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين فترة من الرسل كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون اليه فيما يشتبه عليهم من الامور بينهم فيخبرهم باشياء تحدث وذلك في وجوه شتى فراسة العين وذكاء القلب ووسوسة النفس وفطنة الروح مع قذف في قلبه لان ما يحدث في الارض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم الشيطان ويؤديه الى الكاهن ويخبره بما يحدث في المنازل والاطراف واما اخبار السماء فان الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع اذ ذاك وهي لا تحجب ولا ترجم بالنجوم وانما منعت من استراق السمع لئلا يقع في الارض سبب تشاكل الوحي من خبر السماء ويلبس على اهل الارض ما جاءهم عن الله لاثبات الحجة ونفي الشبهة وكان الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من خبر السماء بما يحدث الله في خلقه فيختطفها ثم يهبط بها الى الارض فيقذفها الى الكاهن فاذا قد زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل فما اصاب الكاهن من خبر مما كان يخبر به فهو ما اداه اليه شيطانه لما سمعه وما اخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة واليوم انما تؤدي الشياطين الى كهانها اخبارا للناس بما يتحدثون به وما يحدثونه والشياطين تؤدي الى الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث من سارق سرق ومن قاتل قتل ومن غائب غاب وهم ايضا بمنزلة الناس صدوق وكذوب الخبر وقوله عليه السلام مع قذف في قلبه يمكن ان يكون قيدا للاخير وهو فطنة الروح فيكون الكهانة بغير قذف الشياطين كما هو ظاهر ما تقدم عن بعض ويحتمل ان يكون قيدا لجميع الوجوه المذكورة فيكون المراد تركب اخبار الكاهن مما يقذفه الشيطان وما يحدث في نفسه لتلك الوجوه وغيرها كما يدل عليه قوله عليه السلام بعد ذلك زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل وكيف كان ففي قوله انقطعت الكهانة دلالة على ما عن المغرب من ان الكهانة في العرب كانت قبل المبعث قيل منع الشياطين عن استراق السمع لكن قوله عليه السلام انما تؤدي الشياطين الى كهانها اخبار الناس وقوله قبل ذلك مع قذف في قلبه الخ دلالة على صدق الكاهن على من لا يخبر الا اخبار الارض فيكون المراد من الكهانة المنقطعة الكهانة الكاملة التي يكون الكاهن بها حاكما في جميع ما يتحاكمون اليه من المشتبهات كما ذكر في اول الرواية وكيف كان فلا خلاف في حرمة الكهانة وفي المروي عن الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله وقد تقدم رواية ان الكاهن كالساحر وان تعلم النجوم يدعو الى الكهانة وروي في مستطرفات السرائر عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن الهيثم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان عندنا بالجزيرة رجلا ربما اخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق او شبه ذلك فنسأله فقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب الخبر وظاهر هذه الصحيحة ان الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم محرم مطلقا سواء كان بالكهانة او بغيرها لانه عليه السلام جعل المخبر بالشيء الغائب بين الساحر والكاهن والكذاب وجعل الكل حراما ويؤيده النهي النبوي المروي في الفقيه في حديث المناهي انه نهى عن اتيان العراف وقال من اتاه وصدقه فقد برئ مما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله وقد عرفت من النهاية ان المخبر عن الغائبات في المستقبل كاهن ويخص باسم العراف ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية الاحتجاج من قوله عليه السلام لئلا يقع في الارض سبب تشاكل الوحي الخ فان ظاهره كون ذلك مبغوضا للشارع من اي سبب كان فيتبين من ذلك ان الاخبار عن الغائبات بمجرد السؤال عنها من غير نظر في بعض ما صح اعتباره كبعض الجفر والرمل محرم ولعله لذا عد صاحب المفاتيح من المحرمات المنصوصة الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم لغير نبي او وصي نبي سواء كان بالتنجيم او الكهانة او غير ذلك

العشرون اللهو حرام على ما يظهر من جماعة من الاصحاب كالمحقق الكركي في الجعفرية وغيرها حيث عللوا لزوم الاتمام في سفر الصيد بكونه محرما من حيث اللهو قال في السرائر على ما حكي عنه وذكر الواجب لندب والمباح ثم قال الرابع سفر المعصية وعد من امثلتها من طلب الصيد للهو والبطر ونحو بعينه عبارة العلامة في التذكرة قال علماؤنا الصيد ثلثة اقسام الى ان قال ومن يصيد بطرا لا يترخص لان اللهو حرام فالسفر له معصية انتهى وقال في عد الخامس من شروط القصر اباحة السفر فلا يترخص العاصي بسفره كتابع الجائر والمتصيد لهوا انتهى وقال في لقطة كتاب المتاجر حرم الحلبي الرمي عن قوس الجلاهق وان هذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي تقييده باللهو والبطر وقد صرح الحلبي في مسألة اللعب بالحمام بغير رهان بحرمته قال ان المعتبر في الاشبه وتبعه بعض في حرمة مطلق اللعب في الرياض للحلي بان ما دل على قبح اللعب ورد من الايات والروايات اظهر من ان يخفى فاذا ثبت القبح ثبت النهي ثم قال ولولا شذوذه لكان يكون مخالفا للاجماع لكان المصير الى قوله ليس بذلك البعيد انتهى ولا يبعد ان يكون القول بحرمة خصوص هذا اللعب وشذوذ القول بحرمته مع دعوى كثرة الروايات بل الايات على حرمة مطلق اللهو لاجل النص على الجواز فيه في قوله عليه السلام لا بأس بشهادة من يلعب بالحمام واستدل في الرياض ايضا تبعا للمهذب على حرمة المسابقة بغير المنصوص على جوازها بغير عوض بما دل على تحريم اللهو واللعب قال لكونها منه بلا تأمل انتهى

السمع

ماكان

يؤدي الى الشياطين

الرابعة عشرة حرمة اللهو

او القيافة

الاخبار الدالة على حرمة اللهو كثيرة جدا منها ما تقدم من قوله عليه السلام في رواية تحف العقول وما يكون منه وفيه شيء من وجوه الفساد محرم تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه ومنها ما تقدم من رواية الاعمش حيث عد في الكبائر الاشتغال بالملاهي التي تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار فان الملاهي جمع ملهى ... الا انه لا يناسب التمثيل بالغناء ونحوهما عد الاشتغال بالملاهي من الكبائر ورواية العيون الواردة في الكبائر وهي حسنة كالصحيحة بل صحيحة ومنها ما تقدم في روايات القمار من قوله عليه السلام كلما الهى عن ذكر الله فهو الميسر ومنها قوله عليه السلام في جواب من خرج في السفر يطلب الصيد بالبزاة والصقور انما خرج في لهو لا يقصر ومنها ما تقدم في رواية الغناء في حديث الرضا عليه السلام في جواب من سأله عن السماع ان لاهل الحجاز فيه رأيا وهو في حيز اللهو وقوله عليه السلام في رد من زعم ان النبي صلى الله عليه وآله رخص في ان يقال جئناكم جئناكم الخ كذبوا ان الله يقول لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا الى آخر الآية. ومنها ما دل على ان اللهو من الباطل بضميمة ما يظهر منه حرمة الباطل كما تقدم في روايات الغناء ففي بعض الروايات كل لهو المؤمن من الباطل ما خلا ثلاثة المسابقة وملاعبة الرجل اهله الخ وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن اللعب بالاربعة عشر وشبهها قال لا نستحب شيئا من اللعب غير الرهان والرمي الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع ويؤيده ان حرمة اللعب بالات اللهو الظاهر انه من حيث اللهو لا من حيث خصوص الآلة ففي رواية سماعة قال ابو عبد الله عليه السلام لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم على نبينا وآله وعليه السلام فكل ما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس من الزفن والمزمار والكوبات والكبرات فانما هو من ذلك فان فيه اشارة الى ان المناط هو مطلق التلهي والتلذذ ويؤيده ما تقدم من ان حرمة المسابقة على ما عدا المنصوص بغير عوض فان الظاهر انه لا وجه له عدا كونه لهوا وان لم يصرح به ذلك عدا القليل منهم كما تقدم نعم صرح في التذكرة بحرمة المسابقة على جميع الملاعب كما تقدم نقل كلامه في مسألة القمار هذا ولكن الاشكال في معنى اللهو فانه ان اريد به مطلق اللعب كما يظهر من الصحاح والقاموس فالظاهر ان القول بحرمته شاذ مخالف للمشهور والسيرة فان اللعب هي الحركة لا لغرض عقلائي ولا خلاف ظاهرا في عدم حرمته على الاطلاق نعم لو خص اللهو بما يكون من بطر وفسر بشدة الفرح كان الاقوى تحريمه ويدخل في ذلك الرقص والتصفيق والضرب بالطشت بدل الدف وكل ما يفيد فائدة آلات اللهو ولو جعل مطلق الحركات التي لا يتعلق بها غرض عقلائي مع انبعاثها عن القوى الشهوية ففي حرمته تردد واعلم ان هنا عنوانين آخرين اللعب واللغو فاما اللعب فقد عرفت ان ظاهر بعض ترادفهما ولكن مقتضى تعاطفهما في غير موضع من الكتاب العزيز تغايرهما ولعلهما من قبيل الفقير والمسكين اذا اجتمعا افترقا واذا افترقا اجتمعا ولعل اللعب يشمل مثل حركات الاطفال الغير المنبعثة عن القوى الشهوية واللهو ما يتلذذ به النفس وينبعث عن القوى الشهوية وقد ذكر غير واحد ان قوله تعالى انما الحيوة الدنيا لعب ولهو وزينة الى آخر الآية بيان لملاذ الدنيا على ترتيب تدرجه في العمر وقد جعلوا لكل واحد منها ثمان سنين وكيف كان فلم اجد من افتى بحرمة اللعب عدا الحلي على ما عرفت من كلامه ولعله يريد اللهو والا فالاقوى الكراهة واما اللغو فان جعل مرادف اللهو كما يظهر من بعض الاخبار كان في حكمه ففي رواية محمد بن ابي عباد المتقدمة عن ابي الحسن الرضا عليه السلام ان السماع في حيز اللهو والباطل اما سمعت قول الله تعالى واذا مروا باللغو مروا كراما ونحوها رواية ابي ايوب حيث اراد باللغو الغناء مستشهدا بالآية وان اريد به مطلق الحركات اللاغية فالاقوى فيها الكراهة وفي رواية ابي خالد الكابلي عن سيد الساجدين تفسير الذنوب التي تهتك العصم بشرب الخمر واللعب بالقمار وتعاطي ما يضحك الناس من اللغو والمزاح وذكر عيوب الناس وفي وصية النبي صلى الله عليه وآله لابي ذر رضي الله عنه ان الرجل ليتكلم بالكلمة فيضحك الناس فيهوي بها ابعد ما بين السماء والارض.

المسألة السابعة عشرة مدح من لا يستحق المدح او يستحق الذم ذكره العلامة في المكاسب المحرمة والوجه فيه واضح من جهة قبحه عقلا ويدل عليه من الشرع قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وعن النبي صلى الله عليه وآله فيما رواه الصدوق من عظم صاحب دنيا واحبه لطمع دنياه سخط الله عليه وكان في درجته مع قارون في التابوت الاسفل من النار وفي النبوي الآخر الوارد في حديث المناهي من مدح سلطانا جائرا او تخفف وتضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار ومقتضى هذه الادلة حرمة المدح طمعا في الممدوح واما لدفع شره فهو واجب وقد ورد في عدة اخبار ان شرار الناس الذين يكرمون اتقاء شرهم.

المسألة الثامنة عشرة معونة الظالمين في ظلمهم حرام بالادلة الاربعة وهو من الكبائر فعن كتاب الشيخ ورام بن ابي فراس قال قال عليه السلام من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد خرج عن الاسلام قال وقال عليه السلام اذا كان يوم القيامة ينادي مناد اين الظلمة اين اعوان الظلمة اين اشباه الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق لهم دواة فيجتمعون في تابوت من حديد ثم يرمى بهم في جهنم وفي النبوي من علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعلها الله حية طولها سبعون الف ذراع فيسلط الله عليه في نار جهنم خالدا مخلدا واما معونتهم في غير المحرمات فظاهر كثير من الاخبار حرمتها ايضا كبعض ما تقدم من قوله عليه السلام في رواية يونس بن يعقوب لا تعنهم على بناء مسجد وقوله عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد لكن المشهور عدم الحرمة حيث قيدوا المعونة المحرمة بكونها في الظلم والاقوى التحريم مع عد الشخص من الاعوان فان مجرد اعانتهم على بناء المسجد ليست محرمة الا انه اذا عد الشخص معمارا للظالم او بناء له في خصوص المساجد بحيث صار هذا العمل منصبا له في باب السلطان كان محرما وبذلك

على ذلك جميع ما ورد في اعوان الظلمة وقول ابي عبد الله عليه السلام في رواية الكاهلي من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيامة خنزيرا وقوله عليه السلام ما اقترب عبد من سلطان الا تباعد من الله وعن النبي صلى الله عليه وآله اياكم وابواب السلطان وحواشيها فان اقربكم من ابواب السلطان وحواشيها ابعدكم عن الله تعالى واما العمل له في المباحات لاجرة او تبرعا من غير ان يعد معينا له في ذلك فضلا من ان يعد من اعوانه فالاولى عدم الحرمة للاصل وعدم الدليل عدا ظاهر بعض الاخبار مثل رواية ابن ابي يعفور قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل فقال له ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها الخ ما تقدم وفي رواية محمد بن عذافر عن ابيه قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام يا عذافر بلغني انك تعامل ابا ايوب وابا الربيع فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة قال فوجم ابي فقال ابو عبد الله عليه السلام لما رأى ما اصابه اي عذافر انما خوفتك بما خوفني الله عز وجل به قال محمد فقدم ابي فما زال مغموما مكروبا حتى مات وفي رواية صفوان بن مهران الجمال قال دخلت على ابي الحسن عليه السلام فقال لي يا صفوان كل شيء منك حسن جميل ما خلا شيئا واحدا قلت جعلت فداك اي شيء قال عليه السلام اكراؤك جمالك من هذا الرجل يعني هرون قلت والله ما اكريته اشرا ولا بطرا ولا للصيد ولا للهو ولكن اكريته لهذا الطريق يعني طريق مكة ولا اتولاه بنفسي ولكن ابعث معه غلماني فقال لي يا صفوان ايقع كراك عليهم قلت نعم جعلت فداك قال اتحب بقاءهم حتى يخرج كراك قلت نعم قال من احب بقاءهم فهو منهم ومن كان منهم كان ورد النار قال صفوان فذهبت فبعت جمالي عن آخرها فبلغ ذلك هرون فدعاني فقال لي يا صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم قال لم قلت انا شيخ كبير وان الغلمان لا يقومون بالاعمال فقال هيهات هيهات اني لاعلم من اشار عليك بهذا موسى بن جعفر عليه السلام قلت ما لي ولموسى بن جعفر عليه السلام قال دع هذا عنك فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك وما ورد في تفسير الركون الى الظالم من ان الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وغير ذلك مما ظاهره وجوب التجنب عنهم ومن هنا لما قيل لبعض ان رجلا يخيط للسلطان ثيابه فهل ترى بذلك داخلا في اعوان الظلمة قال له المعين من يبيعك الابر والخيوط واما انت فمن الظلمة انفسهم وفي رواية سليمان الجعفري المروية عن تفسير العياشي ان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم عديل الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التي يستحق بها النار لكن الانصاف ان شيئا مما ذكر لا ينهض دليلا لتحريم العمل لهم على غير جهة المعونة اما الرواية فلان التعبير فيها في الجواب بقوله لا احب ظاهر في الكراهة واما قوله عليه السلام ان اعوان الظلمة الخ فهو من باب التنبيه على ان القرب الى الظلمة والمخالطة معهم مرجوح والا فليس من يعمل لهم الاعمال المذكورة في السؤال خصوصا مرة او مرتين خصوصا مع الاضطرار معدودا من اعوانهم كما يعدون في رواية عذافر مع احتمال ان يكون معاملة عذافر مع ابي ايوب وابي الربيع على وجه يكون معدودا من اعوانهم وعمالهم واما رواية صفوان فالظاهر منها ان نفس المعاملة معهم ليست محرمة بل من حيث محبة بقائهم وان لم تكن معهم معاملة ولا يخفى على الفطن العارف باساليب الكلام ان قوله عليه السلام ومن احب بقاءهم كان منهم لا يراد به من احبهم مثل محبة صفوان بقاءهم حتى يخرج كراؤه بل هذا من باب المبالغة في الاجتناب عن مخالطتهم حتى لا يفضي ذلك الى صيرورتهم من اعوانهم وان يشرب القلب حبهم لان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها وقد تبين مما ذكرنا ان المحرم من العمل للظلمة قسمان احدهما الاعانة لهم على الظلم والثاني ما يعد معه من اعوانهم والمنسوبين اليهم بان يقال هذا خياط السلطان وهذا معماره واما ما عدا ذلك فلا دليل معتبر على تحريمه.

المسألة الثالثة والعشرون النجش بالنون المفتوحة والجيم الساكنة او المفتوحة حرام لما في النبوي المنجبر بالاجماع المنقول عن جامع المقاصد من لعن الناجش والمنجوش وقوله عليه السلام ولا تناجشوا ويدل على قبحه العقل لانه غش وتلبيس واضرار وهو كما عن جماعة ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البائع او لا بشرطها كما حكي عن بعض وحكي تفسيره ايضا بان يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروجها لمواطاة بينه وبين البائع او لا معها وحرمته بالتفسير الثاني خصوصا لا مع المواطاة يحتاج الى دليل وحكي الكراهة عن بعض.

المسألة الرابعة والعشرون النميمة محرمة بالادلة الاربعة وهي نقل قول الغير الى المقول فيه كان يقول تكلم فلان فيك بكذا وكذا قيل هي من نم الحديث من باب قتل وضرب اي سعى به لايقاع فتنة او وحشة وهي من الكبائر قال الله تعالى ويقطعون ما امر الله به ان يوصل ويفسدون في الارض اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار والنمام قاطع لما امر الله بصلته ومفسد قيل هي المراد بقوله تعالى والفتنة اكبر من القتل وقد تقدم في باب السحر قوله فيما رواه في الاحتجاج في وجوه السحر وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين وعن عقاب الاعمال عن النبي صلى الله عليه وآله من مشى في نميمة بين اثنين سلط الله عليه في قبره نارا تحرقه واذا خرج من قبره سلط الله عليه تنينا اسود ينهش لحمه حتى يدخل النار وقد استفاضت الاخبار بعدم دخول النمام الجنة ويدل على حرمتها مع كراهة المقول عنه لاظهار القول عند المقول فيه جميع ما دل على حرمة الغيبة ويتفاوت عقوبته بتفاوت ما يترتب عليها من المفاسد وقيل ان حد النميمة بالمعنى الاعم كشف ما يكره كشفه سواء كرهه المنقول عنه ام المنقول اليه ام كرهه ثالث وسواء كان الكشف بالقول ام بغيره من الكتابة والرمز والايماء وسواء كان المنقول من الاعمال ام من الاقوال وسواء كان ذلك عيبا ونقصا على المنقول عنه ام لا بل حقيقة النميمة افشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه انتهى موضع الحاجة ثم انه قد يباح ذلك لبعض المصالح التي هي آكد من مفسدة افشاء السر كما تقدم في الغيبة بل اهل الهداية يجب لايقاع الفتنة

بين المشركين لكن الكلام في النميمة بين المؤمنين **الخامسة والعشرون** النوح بالباطل ذكره في المكاسب المحرمة الشيخان وسلار والحلي والمحقق ومن تاخر عنه والظاهر حرمته من حيث الباطل يعني الكذب والا فهو في نفسه ليس بمحرم وعلى هذا التفصيل دل غير واحد من الاخبار وحرّم الطوسي وابن حمزة التحريم مطلقا كبعض الاخبار وكلاهما محمولان على المقيد جمعا **السادسة والعشرون** الولاية من قبل الجائر وهي صيرورته واليا على قوم منصوبا من قبله محرمة لان الوالي من اعظم الاعوان ولما تقدم في رواية تحف العقول عن قوله ع واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرايعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة الخبر وفي رواية زياد بن ابي سلمة اهون ما يصنع الله بمن تولى لهم عملا ان يضرب الله عليه سرادقا من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق ثم ان ظاهر الروايات كون الولاية محرمة بنفسها مع قطع النظر عن ترتب معصية عليه من ظلم الغير مع ان الولاية عن الجائر لا تنفك عن المعصية وربما كان في بعض الاخبار اشارة الى كونه من جهة الحرام الخارجي ففي صحيحة داود بن زربي قال اخبرني مولى لعلي بن الحسين ع قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله ع الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لآتينه واعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ان لا اجور على احد ولا اظلم ولاعدلن قال فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في ابائك علي وظننت انك انما منعتني مخافة ان اظلم او اجور وان كل امراة لي طالق وكل مملوك لي حر ان ظلمت احدا او جرت على احد بل ان لم اعدل قال فكيف قلت فاعدت عليه الايمان فنظر الى السماء وقال تناول هذه السماء ايسر عليك من ذلك الخبر بناء على ان المشار اليه هو العدل وترك الظلم ويحتمل ان يكون هو الترخص في الدخول ثم انه يسوغ الولاية المذكورة امران احدهما القيام بمصالح العباد بلا خلاف على الظاهر المصرح به في المحكي عن بعض حيث قال ان تقلد الامر من قبل الجائر اذا امكن معه ايصال الحق لمستحقه جائز بالاجماع والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض ويدل عليه قبل الاجماع ان الولاية ان كانت محرمة لذاتها كان ارتكابها لاجل المصالح ودفع المفاسد التي هي اهم من مفسدة انسلاك الشخص في اعوان الظلمة بحسب الظاهر وان كانت لاستلزامها الظلم على الغير فالمفروض عدم تحققه هنا ويدل عليه النبوي الذي رواه الصدوق في حديث المناهي قال من تولى عرافة قوم اتي به يوم القيمة ويداه مغلولتان الى عنقه فان قام فيهم بامر الله تعالى اطلقه الله وان كان ظالما هوي به في نار جهنم وبئس المصير وعن عقاب الاعمال ومن تولى عرافة قوم ولم يحسن فيهم حبس على شفير جهنم لكل يوم الف سنة وحشر ويداه مغلولتان الى عنقه فان كان قام فيهم بامر الله اطلقه الله وان كان ظالما هوي به في نار جهنم سبعين خريفا ولا يخفى ان العريف سيما في ذلك الزمان لا يكون الا من قبل الجائر وصحيحة زيد الشحام المحكية عن الامالي عن ابي عبد الله ع من تولى امرا من امور الناس فعدل فيهم وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقا على الله ان يؤمن روعته يوم القيمة ويدخله الجنة ورواية زياد بن ابي سلمة عن الكاظم ع يا زياد لان اسقط من شاهق فانقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لهم عملا او اطأ بساط رجل منهم الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه ورواية علي بن يقطين ان لله تبارك وتعالى مع السلطان من يدفع بهم عن اوليائه قال ص وفي خبر اخر اولئك عتقاء الله من النار قال قال الصادق ع كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وعن المقنع سئل ابو عبد الله ع عن رجل يحب آل محمد ص وهو في ديوان هؤلاء يقتل تحت رايتهم قال يحشره الله على نيته الى غير ذلك وظاهرها اباحة الولاية من حيث هي مع المواساة والاحسان بالاخوان فيكون نظير الكذب في الاصلاح وربما يظهر من بعضها الاستحباب وربما يظهر من بعضها ان الدخول اولا غير جائز الا ان الاحسان الى الاخوان كفارة له كمرسلة الصدوق في المقنع ومرسلة رواية زياد بن ابي سلمة المتقدمة فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك يكون واحدة بواحدة والاولى ان يقال ان الولاية الغير المحرمة منها ما يكون مرجوحة وهو من تولى لهم لنظام معاشه قاصدا الاحسان في خلال ذلك الى المؤمنين ودفع الضر عنهم ففي رواية ابي بصير ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الاخرة لصحبة الجبار ومنها ما يكون مستحبة وهو من لم يقصد بدخوله الا الاحسان الى المؤمنين فعن رجال الكشي في ترجمة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن ابي الحسن الرضا ع قال ان لله تعالى في ابواب الظلمة من نور الله به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع بهم عن اوليائه ويصلح بهم امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين من الضرر واليهم مرجع ذوي الحاجة من شيعتنا بهم يؤمن الله روعة المؤمنين في دار الظلمة اولئك هم المؤمنون حقا اولئك امناء الله في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيمة ويزهر نورهم لاهل السموات كما تزهر الكواكب لاهل الارض اولئك من نورهم يوم القيمة تضيء القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قلت بماذا جعلت فداك قال يكون معهم فيسرنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد ومنها ما يكون واجبة وهي ما توقف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبان الا به واجب مع القدرة وربما يظهر من كلمات جماعة عدم الوجوب في هذه الصورة ايضا قال في النهاية تولي الامر من قبل السلطان العادل جائز

مرغب فيه وربما بلغ حد الوجوب لما في ذلك من التمكن بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ووضع الاشياء مواضعها واما سلطان الجور فمتى علم الانسان او غلب على ظنه انه متى تولى الامر من قبله امكنه التوصل الى اقامة الحدود والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الاخماس والصدقات في اربابها وصلة الاخوان ولا يكون جميع ذلك مخلا بواجب ولا فاعلا لقبيح فانه يستحب له ان يتعرض لتولي الامر من قبلهم الى ان قال واما السلطان الجائر فلا يجوز لاحد ان يتولى شيئا من الامور مختارا من قبله الا ان يعلم او يغلب على ظنه انه الى اخر ما ذكره وقد علل الامر بالمعروف بعينها في بيع ولو امن من ذلك الى اعتقاد ما يحرم وقد علي الامر بالمعروف استحب له الدخول لعدم الوجوب كونه بصورة النائب عن الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من كونه مكروها ولا يخفى ما في ظاهره من الضعف كما اعترف به غير واحد لان الامر بالمعروف واجب فاذا لم يبلغ ما ذكره من كونه بصورة النائب الى اخر ما ذكره حد المنع فلا مانع من الوجوب المقدمي للواجب ويمكن توجيهه بان نفس الولاية قبيح محرم لانها توجب اعلاء كلمة الباطل وتقوية شوكته فاذا عارضها قبيح اخر وهو ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وليس احدهما اقل قبحا من الاخر فللمكلف فعلها تحصيلا لمصلحة الامر بالمعروف وتركها دفعا لمفسدة تسويد الاسم في ديوانهم الموجب لاعلاء كلمتهم وقوة شوكتهم نعم يمكن الحكم باستحباب اختيار احدهما لمصلحة لم يبلغ حد الالزام حتى يجعل احدهما افضل فيجب التخيير والحاصل ان جواز الفعل والترك هنا ليس من باب عدم جريان دليل قبح الولاية وتخصيص دليله بغير هذه الصورة بل من باب مزاحمة قبحها بقبح ترك الامر بالمعروف فللمكلف ملاحظة كل منهما والعمل بمقتضاها نظير تزاحم الحقين في غير هذا المقام هذا ما اشار اليه الشهيد بقوله لعموم النهي الخ وفي الكفاية ان الوجوب فيما نحن فيه حسن لو ثبت كون وجوب الامر بالمعروف مطلقا غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة وليس بثابت وهو ضعيف لان عدم ثبوت اشتراط الوجوب بالقدرة الحالية العرفية كاف مع اطلاق ادلة الامر بالمعروف السالم عن التقييد بما عدا القدرة العقلية المفروضة في المقام نعم ربما يتوهم انصراف الاطلاقات الواردة الى القدرة العرفية الغير المحققة في المقام لكنه تشكيك ابتدائي لا يضر بالاطلاقات واضعف منه ما ذكره بعض بعد الاعتراض على ما في الكفاية بقوله ولا يخفى ما فيه فالاولى ان يقال يمكن تقوية عدم الوجوب بتعارض ما دل على وجوب الامر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية عن الجائر بناء على حرمتها في ذاتها والنسبة عموم من وجه فيجمع بينهما بالتخيير المقتضي للجواز رفعا لقيد المنع من الترك من ادلة الوجوب وقيد المنع من الفعل من ادلة الحرمة واما الاستحباب فيستفاد من خبر محمد بن اسمعيل وغيره الذي هو ايضا شاهد للجمع خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى المشهور وبذلك يندفع اشكال عدم معقولية الندب بالمعنى الاخص في مقدمة الواجب ضرورة انه بعد رفع الوجوب للمعارضة اذ عدم المعقولية مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضى الوجوب وفيه ان الحكم في التعارض بالعموم من وجه هو التوقف والرجوع الى الاصول لا التخيير كما قرر في محله ومقتضاها اباحة الولاية للاصل ووجوب الامر بالمعروف لاستقلال العقل به كما ثبت في بابه على ان الحكم بالتخيير فيما نحن فيه بالتخيير الذي يصار اليه عند تعارض الوجوب والتحريم هو التخيير الظاهري وهو الاخذ باحدهما بالتزام الفعل او الترك لا التخيير الواقعي ثم المتعارضان بالعموم من وجه لا يمكن الغاء ظاهر كل منهما بالنسبة الى مادة الاجتماع لوجوب بقائهما على ظاهرهما في مادة الافتراق فيلزم استعمال كل من الامر والنهي في ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في الالزام والاباحة ثم دليل الاستحباب اخص لا محالة من ادلة التحريم فيخصص بها فلا ينظر بعد ذلك في ادلة التحريم بل لابد بعد ذلك من ملاحظة النسبة بينه وبين ادلة وجوب الامر بالمعروف ومن المعلوم المقرر في غير مقام ان دليل استحباب الشيء الذي قد يكون مقدمة لواجب لا يعارض ادلة وجوب ذلك الواجب فلا وجه لجعله شاهدا على الخروج عن مقتضاها لان دليل الاستحباب مسوق لبيان حكم الشيء في نفسه مع قطع النظر عن الملزمات العرضية كصيرورته مقدمة لواجب او مامورا به لمن يجب طاعته او منذورا وشبهه فالاحسن في توجيه كلام من عبر بالجواز مع التمكن من الامر بالمعروف ارادة الجواز بالمعنى الاعم واما من عبر بالاستحباب فظاهره ارادة الاستحباب العيني الذي لا ينافي الوجوب الكفائي لاجل الامر بالمعروف الواجب كفاية او يقال ان مورد كلامهم ما اذا لم يكن هناك معروف متروك يجب فعلا الامر به او منكر مفعول يجب النهي عنه كذلك بل يعلم بحسب العادة تحقق مورد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بعد ذلك ومن المعلوم انه لا يجب تحصيل مقدمتهما قبل تحقق موردهما خصوصا مع عدم العلم بزمان تحققه وكيف كان فلا اشكال في وجوب تحصيل الولاية اذا كان هناك معروف متروك او منكر مركوب يجب فعلا الامر بالاول والنهي عن الثاني الثاني مما يسوغ الولاية الاكراه عليه بالتوعد على تركها من الجائر بما يوجب ضررا بدنيا او ماليا عليه او على من يتعلق به بحيث يعد الاضرار به اضرارا به ويكون تحمل الضرر عليه شاقا على النفس كالاب والولد ومن جرى مجراهما وهذا مما لا اشكال في تسويغه ارتكاب الولاية المحرمة في نفسها لعموم قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية في الاستثناء عن عموم لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء والنبوي رفع عن امتي ما اكرهوا عليه وقولهم ع التقية في كل ضرورة وما من شيء الا وقد احله الله لمن اضطر اليه الى غير ذلك مما لا يحصى كثرة من العمومات وما يختص بالمقام ثم انه ينبغي التنبيه على امور الاول انه كما يباح بالاكراه نفس الولاية المحرمة كذلك يباح به ما يلزمها من المحرمات الاخر وما يتفق في خلالها مما يصدر الامر به من السلطان الجائر ما

عدا ما نذكره من الدم ولا يمكن التفصي عنه ولا اشكال في ذلك انما الاشكال في انه هل يرجح الاضرار بالغير من نهب الاموال وهتك الاعراض وغير ذلك من العظائم هل يباح كل ذلك بالاكراه ولو كان الضرر المتوعد على ترك المكره عليه اقل بمراتب من الضرر المكره عليه كما اذا خاف على عرضه من كلمة خشنة لا يليق به فهل يباح بذلك اعراض الناس واموالهم ولو بلغت ما بلغت كثرة وعظمة ام لا بد من ملاحظة الضررين والترجيح بينهما وجهان من اطلاق ادلة الاكراه وان الضرورات تبيح المحظورات ومن ان المستفاد من ادلة الاكراه تشريعه لدفع الضرر فلا يجوز دفع الضرر بالاضرار بالغير ولو كان ضرر الغير ادون فضلا عن ان يكون اعظم وان شئت قلت ان حديث رفع الاكراه ورفع الاضطرار مسوق للامتنان على جنس الامة ولا حسن في الامتنان على بعضهم بترخيصه في الاضرار بالبعض الآخر فاذا توقف دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بالغير لم يجز ووجب تحمل الضرر هذا ولكن الاقوى هو الاول لعموم دليل نفي الاكراه لجميع المحرمات حتى الاضرار بالغير ما لم يبلغ الدم وعموم نفي الحرج فان الزام الغير تحمل الضرر وترك ما اكره عليه حرج وقوله عليه السلام انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية حيث انه دل على ان حد التقية بلوغ الدم فتشرع لما عداه واما ما ذكر من استفادة كون نفي الاكراه لدفع الضرر فهو مسلم بمعنى دفع توجه الضرر وحدوث مقتضيه لا بمعنى دفع الضرر المتوجه بعد حصول مقتضيه بيان ذلك انه اذا توجه الضرر الى شخص بمعنى حصول مقتضيه فدفعه عنه بالاضرار بغيره غير لازم بل غير جائز في الجملة فاذا توجه ضرر على المكلف باجبار على مال وفرض ان نهب مال الغير دافع له فلا يجوز للمجبور نهب مال غيره لدفع الجبر عن نفسه وكذا اذا اكره على نهب مال غيره فلا يجب تحمل الضرر بترك النهب لدفع الضرر المتوجه الى الغير وتوهم انه كما يسوغ النهب في الثاني لكونه مكرها عليه فيرتفع حرمته كذلك يسوغ في الاول لكونه مضطرا اليه الا ترى انه لو توقف دفع الضرر على محرم آخر غير الاضرار بالغير كالافطار في شهر رمضان او ترك الصلاة او غيرهما ساغ له ذلك المحرم وبعبارة اخرى الاضرار بالغير من المحرمات فكما يرتفع حرمته بالاكراه كذلك يرتفع بالاضطرار لان نسبة الرفع الى ما اكرهوا عليه وما اضطروا اليه على حد سواء مدفوع بالفرق بين المثالين في الصغرى بعد اشتراكهما في الكبرى المتقدمة وهي ان الضرر المتوجه الى شخص لا يجب دفعه بالاضرار بغيره بان الضرر في الاول متوجه الى نفس الشخص فدفعه عن نفسه بالاضرار بالغير غير جائز وعموم رفع ما اضطروا اليه لا يشمل الاضرار بالغير المضطر اليه لانه مسوق للامتنان على الامة فترخيص بعضهم في الاضرار بالآخر لدفع الضرر عن نفسه وصرف الضرر عن نفسه الى غيره مناف للامتنان بل يشبه الترجيح بلا مرجح فعموم ما اضطروا اليه في حديث الرفع مختص بغير الاضرار بالغير من المحرمات واما الثاني فالضرر فيه اولا وبالذات متوجه الى الغير بحسب الزام المكره بالكسر وارادته الحتمية والمكره بالفتح وان كان مباشرا الا انه ضعيف لا ينسب اليه توجه الضرر الى الغير حتى يقال انه اضر بالغير لئلا يتضرر نفسه نعم لو تحمل الضرر ولم يضر بالغير فقد صرف الضرر عن الغير الى نفسه عرفا لكن الشارع لم يوجب هذا والامتنان بهذا على بعض الامة لا قبح فيه كما انه لو اراد ثالث الاضرار بالغير لم يجب على الغير تحمل الضرر وصرفه عنه الى نفسه هذا كله مع ان ادلة نفي الحرج كافية في الفرق بين المقامين فانه لا حرج في ان لا يرخص الشارع دفع الضرر عن احد بالاضرار بغيره بخلاف ما لو الزم الشارع الاضرار على نفسه لدفع الضرر المتوجه الى الغير فانه حرج قطعا الثاني ان الاكراه يتحقق بالتوعد بالضرر على ترك المكره عليه ضررا متعلقا بنفسه او ماله او عرضه او باهله ممن يكون ضرره راجعا الى تضرره وتألمه واما اذا ترتب على ترك المكره عليه الضرر على بعض المؤمنين ممن يعد اجنبيا من المكره بالفتح فالظاهر انه لا يعد ذلك اكراها عرفا اذ لا خوف له يحمله على فعل ما امر به بما ذكرنا من اختصاص الاكراه بصورة خوف لحوق الضرر بالمكره نفسه او بمن يجري مجراه كالاب والولد صرح في [illegible] نعم لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية المحرمة بل غيرها من المحرمات الالهية التي اعظمها التبري من ائمة الدين لقيام الدليل على وجوب مراعاة المؤمنين وعدم تعريضهم للضرر مثل ما في الاحتجاج عن امير المؤمنين عليه السلام قال ولئن تبرأ منا ساعة بلسانك وانت موال لنا بجنانك لتبقي على نفسك روحها التي هو قوامها وما لها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمسكها وتصون من عرف بذلك من اوليائنا واخواننا فان ذلك افضل من ان تتعرض للهلاك وتنقطع به عن عمل تماسكها
الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شائط بدمك ودماء اخوانك معرض لنعمتك ونعمهم للزوال مذل لهم في ايدي اعداء دين الله وقد امرك الله باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على اخوانك ونفسك اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا الحديث لكن لا يخفى انه لا يباح بهذا النحو من التقية الاضرار بالغير لعدم شمول ادلة الاكراه لهذا لما عرفت من عدم تحققه مع عدم لحوق ضرر بالمكره ولا بمن يتعلق به وعدم جريان ادلة نفي الحرج اذ لا حرج على المأمور لان المفروض تساوي من امر بالاضرار به ومن يتضرر بترك هذا الامر من حيث النسبة الى المأمور مثلا لو امر الشخص بنهب مال مؤمن ولا يترتب على مخالفة المأمور به الا نهب مال مؤمن آخر فلا حرج في تحريم نهب مال الاول بل تسويغه لدفع النهب عن الثاني قبيح بملاحظة ما علم من الرواية المتقدمة من الغرض في التقية خصوصا مع كون المال المنهوب للاول اعظم بمراتب فانه يشبه بمن فر من المطر الى الميزاب بل اللازم في هذا المقام عدم جواز الاضرار بمؤمن ولو لدفع الضرر الاعظم من غيره نعم الا لدفع ضرر النفس في وجه مع ضمان ذلك الضرر وبما ذكرنا ظهر ان اطلاق جماعة لتسويغ ما عدا الدم من المحرمات بترتب ضرر مخالفة المكره عليه على نفس المكره وعلى اهله او على الاجانب من المؤمنين لا يخلو من بحث الا ان يريدوا الخوف على خصوص نفس بعض المؤمنين فلا اشكال في

تسويغه لما عدا الدم من المحرمات اذ لا يعادل نفس المؤمن شيء فتأمل قال في القواعد تحرم الولاية من الجائر الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او على بعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما يأمره الا القتل انتهى ولو اراد بالخوف على بعض المؤمنين الخوف على انفسهم دون اموالهم واعراضهم لم يخالف ما ذكرنا وقد شرح العبارة بذلك بعض الاساطين فقال الاكراه بالخوف على النفس من تلف او ضرر في البدن او المال المضر بالحال من تلف او حجب او العرض من جهة النفس او الاهل او الخوف فيما عدا الوسط على بعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما يأمره انتهى وفي عبارة بعد الوسط الخوف على نفس بعض المؤمنين واهله وكيف كان فهنا عنوانان الاكراه ودفع الضرر المخوف عن نفسه وعن غيره من المؤمنين من دون اكراه والاول يباح به كل محرم والثاني ان كان متعلقا بالنفس جاز له كل محرم حتى الاضرار المالي بالغير لكن الاقوى استقرار الضمان عليه اذا تحقق بسببه لعدم الاكراه المانع من الضمان او استقراره واما الاضرار بالعرض بالزنا ونحوه ففيه تأمل ولا يبعد ترجيح النفس عليه وان كان متعلقا بالمال فلا يسوغ معه الاضرار بالغير اصلا حتى في اليسير من المال فاذا توقف دفع السبع عن فرسه على تعريض حمار غيره للافتراس لم يجز وان كان متعلقا بالعرض ففي جواز الاضرار بالمال مع الضمان او العرض الاخف من المدفوع عنه تأمل اما الاضرار بالنفس او العرض الاعظم فلا يجوز بلا اشكال هذا وقد وقع في كلام بعض تفسير الاكراه بما يعم لحوق الضرر فانه قال ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او العرض عليه او على بعض المؤمنين انتهى ويمكن ان يريد بالاكراه مطلق المسوغ للولاية لكن صار هذا التعبير منه منشأ لتخيل غير واحد ان الاكراه المجوز لجميع المحرمات هو بهذا المعنى الثالث انه قد ذكر بعض مشايخنا المعاصرين انه يظهر من الاصحاب في اعتبار عدم القدرة على التفصي من المكره عليه وعدمه اقوال ثالثها التفصيل بين الاكراه على نفس الولاية المحرمة فلا يعتبر وبين غيرها من المحرمات فيعتبر فيه العجز عن التفصي والذي يظهر من ملاحظة كلماتهم في باب الاكراه عدم الخلاف في اعتبار العجز عن التفصي اذا لم يكن حرجا ولم يتوقف على ضرر كما اذا اكره على اخذ المال من مؤمن فيظهر انه اخذ المال وجعله في بيت المال مع عدم اخذه واقعا او اخذه جهرا ثم رده اليه سرا كما كان يفعله ابن يقطين وكما اذا امره بحبس مؤمن فيدخله في دار واسعة من دون قيد ويحسن ضيافته ويظهر انه حبسه وشدد عليه كذا لا خلاف في انه لا يعتبر العجز عن التفصي اذا كان فيه ضرر كثير وكان منشأ زعم الخلاف ما ذكره في المسالك في شرح عبارة الشرائع مستظهرا منه خلاف ما عليه الاصحاب من تبعية الحكم بجواز الدخول في الولاية للضرورة [illegible] الاكراه [illegible] اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز الدخول والعمل بما يأمره مع عدم القدرة على التفصي منه الا في [illegible] ما ملخصه المصنف ذكر في هذه المسألة شرطين الاكراه والعجز عن التفصي وهما متغايران والثاني اخص والظاهر ان شرطيتهما مختلفة فالاول شرط لاصل قبول الولاية والثاني شرط للعمل بما يأمره ثم فرع عليه ان الولاية ان اخذت مجردة عن الامر بالمحرم فلا يشترط في جواز اخذها الا الاكراه واما العمل بما يأمره من المحرمات فمشروط بالاكراه خاصة ولا يشترط فيه الالجاء بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح به الاصحاب في كتبهم فاشتراط العجز عن التفصي غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه [illegible] لامتثال ما يأمره ان قدر على المخالفة مع خوف الضرر انتهى موضع الحاجة من كلامه اقول لا يخفى على المتأمل ان المحقق ره لم يعتبر شرطا زائدا على الاكراه الا ان الجائر اذا امر الوالي باعمال المحرمة في ولايته كما هو الغالب امكن في بعضها المخالفة واقعا ودعوى الامتثال ظاهرا كما مثلنا لك سابقا فقيد امتثال ما يأمره بصورة العجز عن التفصي كما كان [illegible] واقعة على قبول المتعارف من تولية الولاة وامرهم في ولاياتهم باوامر كثيرة يمكنهم التفصي عن بعضها [illegible] المخالفة مع تحمل الضرر كما لا يخفى ومما ذكرنا يظهر فساد ما ذكره من نسبة الخلاف المتقدم الى الاصحاب من انه على القول باعتبار العجز عن التفصي لو توقف المخالفة على بذل مال كثير لزم على هذا القول ثم قال وهو احوط بل اقرب الرابع ان قبول الولاية مع الضرر المالي الذي لا يضر بالحال رخصة لا عزيمة فيجوز تحمل الضرر المذكور لان الناس مسلطون على اموالهم بل ربما يستحب تحمل ذلك الضرر للفرار عن تقوية شوكتهم الخامس لا يباح بالاكراه قتل المؤمن ولو توعد على تركه بالقتل اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض الكتب وان كان مقتضى عموم نفي الاكراه والحرج الجواز الا انه قد صح عن الصادقين صلوات الله عليهما انه انما شرعت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغت الدم فلا تقية ومقتضى العموم انه لا فرق بين افراد المؤمنين من حيث الصغر والكبر والذكورة والانوثة والعلم والجهل والحر والعبد وغير ذلك ولو كان المؤمن مستحقا للقتل لحد ففي العموم وجهان من اطلاق قولهم لا تقية في الدماء ومن ان المستفاد من قوله ليحقن به الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ان المراد الدم المحقون دون المأمور باهراقه وظاهر المشهور الاول واما المستحق للقتل قصاصا فهو محقون الدم بالنسبة الى غير ولي الدم ومما ذكرنا يظهر سكوت الروايات عن حكم دماء اهل الخلاف لان التقية انما شرعت لحقن دماء الشيعة فحدها بلوغ دمهم لا دم غيرهم وبعبارة اخرى محصل الرواية لزوم نقض الغرض من تشريع التقية في اهراق الدماء لانها شرعت لحقنها فلا يشرع لاجلها اهراقها ومن المعلوم انه اذا اكره المؤمن على قتل مخالف فلا يلزم من شرعية التقية في قتله اهراق ما شرع التقية لحقنه هذا كله في غير الناصب واما الناصب فليس محقون الدم وانما منع منه حدوث الفتنة فلا اشكال في مشروعية قتله للتقية ومما ذكرنا يعلم حكم دم الذمي في شرعية التقية في اهراقه وبالجملة فكل دم غير محترم بالذات عند الشارع

خارج

خارج عن مورد الروايات نعم حكم اهل الخبرة حكم سائر المحرمات التي شرعت التقية فيها بقي الكلام في انه هل يشمل الجرح وقطع الاعضاء
او يختص بالقتل وجهان من اطلاق ان الدم هو المحكي عن الشيخ ومن عموم ما دل على التقية ونفي الحرج والاكراه وظهور الدم المنصرف بالحقن هو
الدم المبقي للروح وهو المحكي عن ضه والمصابيح والرياض ولا يخلو عن قوة **خاتمة** فيما ينبغي للوالي العمل به في نفسه وفي رعيته روى
شيخنا الشهيد الثاني ره في رسالته المسماة بكشف الريبة عن احكام الغيبة باسناده عن شيخ الطائفة عن المفيد عن ابن قولويه عن ابيه عن سعد بن
عبد الله عن احمد بن محمد بن عيسى الاشعري عن عبد الله بن سليمان النوفلي قال كنت عند ابي عبد الله ع فاذا بمولى لعبد الله النجاشي قد ورد
عليه فسلم واوصل اليه كتابا ففضه وقراه فاذا اول سطر فيه بسم الله الرحمن الرحيم اطال الله بقاء سيدي وجعلني من كل سوء فداه ولا اراني
فيه مكروها فانه ولي ذلك والقادر عليه اعلم سيدي ومولاي اني بليت بولاية الاهواز فان راى سيدي ان يحد لي حدا او يمثل لي مثالا لاستدل
به على ما يقربني الى الله عز وجل والى رسوله ويلخص في كتابه ما يرى لي العمل به وفيما ابذله وابن اضع زكوتي وفيمن اصرفها وبمن آنس والى من استريح
وبمن اثق وآمن والجأ اليه في سري فعسى ان يخلصني الله بهدايتك وولايتك فانك حجة الله على خلقه وامينه في بلاده ولا زالت نعمته عليك
قال عبد الله بن سليمان فاجابه ابو عبد الله ع جاملك الله بصنعه ولطف بك بمنه وكلاك برعايته فانه ولي ذلك اما بعد فقد جاء الي
رسولك بكتابك فقراته وفهمت جميع ما ذكرته وسالت عنه وذكرت انك بليت بولاية الاهواز فسرني ذلك وساءني وساخبرك بما ساءني
من ذلك وما سرني ان شاء الله فاما سروري بولايتك فقلت عسى ان يغيث الله بك ملهوفا من اولياء آل محمد ع ويعز بك ذليلهم ويكسو بك عاريهم ويقوي بك
ضعيفهم ويطفي بك نار المخالفين عنهم واما الذي ساءني من ذلك فان ادنى ما اخاف عليك ان تعثر بولي لنا فلا تشم حظيرة القدس فاني ملخص لك
جميع ما سالت عنه ان انت عملت به ولم تجاوزه رجوت ان تسلم ان شاء الله اخبرني يا عبد الله ابي عن آبائه عن علي ع عن رسول الله ص انه قال من استشاره
اخوه المؤمن فلم يمحضه النصيحة سلبه الله لبه واعلم اني ساشير عليك براي ان انت عملت به تخلصت مما انت تخافه واعلم ان خلاصك
ونجاتك في حقن الدماء وكف الاذى عن اولياء الله والرفق بالرعية والتاني وحسن المعاشرة مع لين في غير ضعف وشدة في غير عنف ومداراة
صاحبك ومن يرد عليك من رسله وارتق فتق رعيتك بان توقفهم على ما وافق الحق والعدل ان شاء الله واياك والسعاة واهل النمائم فلا يلتزقن
بك منهم احد ولا يراك الله يوما وليلة وانت تقبل منهم صرفا ولا عدلا فيسخط الله عليك ويهتك سترك واحذر مكر خوزي الاهواز
فان ابي اخبرني عن آبائه عن امير المؤمنين ع قال ان الايمان لا يثبت في قلب يهودي ولا خوزي ابدا واما من تانس به وتستريح اليه و
تلجئ امورك اليه فذلك الرجل الممتحن المستبصر الامين الموافق لك على دينك وميز اعوانك وجرب الفريقين فان رايت هنالك رشدا
فشانك واياه واياك ان تعطي درهما او تخلع ثوبا او تحمل على دابة في غير ذات الله لشاعر او مضحك او ممتزح الا اعطيت مثله في ذات الله ولتكن
جوائزك وعطاياك وخلعك للقواد والرسل والاحفاد واصحاب الرسائل واصحاب الشرط والاخماس وما اردت ان تصرفه في وجوه البر والنجاح
والصدقة والحج والشرب والكسوة التي تصلي فيها وتصل بها والهدية التي تهديها الى الله والى رسوله من طيب كسبك وانظر يا عبد الله ان لا تكنز ذهبا
ولا فضة فتكون من اهل هذه الآية الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله ولا تستصغرن من حلو وفضل طعام
تصرفه في بطون خالية تسكن بها غضب الله رب العالمين واعلم اني سمعت ابي يحدث عن آبائه عن امير المؤمنين ان رسول الله ص قال يوما
لاصحابه ما آمن بالله واليوم الآخر من بات شبعانا وجاره جائع فقلنا هلكنا يا رسول الله فقال من فضل طعامكم ومن فضل تمركم ورزقكم
وخلقكم وخرقكم تطفؤن بها غضب الرب وساتبئك بهوان الدنيا وهوان شرفها على من مضى من السلف والتابعين فقد حدثني
ابي محمد بن علي بن الحسين قال لما تجهز الحسين ع الى الكوفة اتاه ابن عباس فناشده الله والرحم ان يكون هو المقتول بالطف فقال انا اعرف بمصرعي منك وما وكدي
من الدنيا الا فراقها الا اخبرك يا ابن عباس بحديث امير المؤمنين ع والدنيا فقال بلى فقال الحسين سمعت ابا عبد الله ع يقول حدثني
امير المؤمنين ع قال اني كنت بفدك في بعض حيطانها وقد صارت لفاطمة ع فاذا انا بامراة قد قحمت علي وفي يدي مسحاة وانا اعمل بها فلما
نظرت اليها طار قلبي مما تداخلني من جمالها فشبهتها ببثينة بنت عامر الجمحي وكانت من اجمل نساء قريش فقالت يا ابن ابي طالب هل لك ان
تتزوج بي فاغنيك عن هذه المسحاة وادلك على خزائن الارض فيكون لك الملك ما بقيت ولعقبك من بعدك فقال لها من انت حتى اخطبك
من اهلك فقالت انا الدنيا قال لها فارجعي واطلبي زوجا غيري فاقبلت على مسحاتي وانشات اقول لقد خاب من غرته دنيا دنية وما
هي ان غرت قرونا بنائل اتتنا على زي العزيز بثينة وزينتها في مثل تلك الشمائل فقلت لها غري سواي فانني عزوف عن
الدنيا ولست بجاهل وما انا والدنيا فان محمدا احل صريعا بين تلك الجنادل وهبها اتتني بالكنوز ودرها واموال
قارون وملك القبائل اليس جميعا للفناء مصيرنا ويطلب من خزانها بالطوائل فغري سواي انني غير راغب بما فيك
من عز وملك ونائل فقد قنعت نفسي بما قد رزقته فشانك يا دنيا واهل الغوائل فاني اخاف الله يوم لقائه واخشى عذابا

دائما غير زائل فخرج من الدنيا وليس في عنقه تبعة لاحد حتى لقي الله تعالى محمودا غير ملوم ولا مذموم ثم اقتدت به الائمة من بعده بما قد
بلغكم لم يتلطخوا بشيء من بوائقها وقد وجهت اليك بمكارم الدنيا والآخرة وعن الصادق المصدق رسول الله ص فان انت عملت بما نصحت لك
في كتابي هذا ثم كانت عليك من الخطايا والذنوب مثل اوزان الجبال وامواج البحار رجوت الله ان يتجافى عنك جل وعز بقدرته يا عبد الله واياك
ان تخيف مؤمنا فان ابي محمد بن علي حدثني عن ابيه عن جده علي بن ابي طالب ع انه كان يقول من نظر الى مؤمن نظرة ليخيفه بها اخافه الله يوم لا ظل
الا ظله وحشره في صورة الذر لحمه وجسده وجميع اعضائه حتى يورده مورده وحدثني ابي عن آبائه عن علي عن النبي ص انه قال من اغاث لهفانا
من المؤمنين اغاثه الله يوم لا ظل الا ظله وآمنه من الفزع الاكبر وآمنه من سوء المنقلب ومن قضى لاخيه المؤمن حاجة قضى الله له حوائج كثيرة احداها الجنة
ومن كسى اخاه المؤمن من عري كساه الله من سندس الجنة واستبرقها وحريرها ولم يزل يخوض في رضوان الله ما دام على المكسو منها سلك ومن اطعم
اخاه من جوع اطعمه الله من طيبات الجنة ومن سقاه من ظما سقاه الله من الرحيق المختوم ومن اخدم اخاه اخدمه الله من الولدان المخلدين واسكنه مع
اوليائه الطاهرين ومن حمل اخاه المؤمن على راحلة حمله الله على ناقة من نوق الجنة وباهى به الملائكة المقربين يوم القيامة ومن زوج اخاه
امراة يانس بها وتشد عضده ويستريح اليها زوجه الله من الحور العين وآنسه بمن احبه من الصديقين من اهل بيت نبيه واخوانه وآنسهم به
ومن اعان اخاه المسلم على سلطان جائر اعانه الله على اجازة الصراط يوم تزل الاقدام ومن زار اخاه المؤمن في منزله لا لحاجة اليه كتب
من زوار الله وكان حقيقا على الله ان يكرم زائره يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع انه سمع رسول الله ص يقول لاصحابه يوما معاشر الناس
ليس بمؤمن من آمن بلسانه ولم يؤمن بقلبه فلا تتبعوا عثرات المؤمنين فانه من تتبع عثرة مؤمن يتبع الله عثرته يوم القيامة وفضحه في جوف
بيته وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع قال اخذ الله ميثاق المؤمن ان لا يصدق في مقالته ولا ينتصف من عدوه وعلى ان لا يشفي غيظه الا بفضيحة
نفسه لان كل مؤمن ملجم وذلك لغاية قصيرة وراحة طويلة اخذ الله ميثاق المؤمن على اشياء ايسرها مؤمن مثله يقول بمقالته يبغيه ويحسده
والشيطان يغويه ويمقته والسلطان يقفو اثره ويتبع عثراته وكافر بالذي هو مؤمن به يرى سفك دمه دينا واباحة حريمه غنما فما بقاء
المؤمن بعد هذا يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه ع عن النبي ص قال نزل جبرئيل ع فقال يا محمد ان الله يقرئك السلام ويقول اشتققت
للمؤمن اسما من اسمائي سميته مؤمنا فالمؤمن مني وانا منه من استهان مؤمنا فقد استقبلني بالمحاربة يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي
عن النبي ص انه قال يا علي لا تناظر رجلا حتى تنظر في سريرته فان كانت سريرته حسنة فان الله لم يكن ليخذل وليه وان كان سريرته ردية
فقد يكفيه مساويه فلو جهدت ان تعمل به اكثر مما عمل به من معاصي الله عز وجل ما قدرت عليه يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي عن النبي ص انه
قال ادنى الكفر ان يسمع الرجل من اخيه الكلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك لا خلاق لهم يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن
علي ع انه قال من قال في مؤمن ما رات عيناه وسمعت اذناه مما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع
الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع انه قال من روى على اخيه المؤمن رواية يريد بها هدم مروته وثلبه
اوبقه الله بخطيئته يوم القيامة حتى ياتي بالمخرج مما قال ولن ياتي بالمخرج منه ابدا ومن ادخل على اخيه المؤمن سرورا فقد ادخل على اهل
بيته ع سرورا ومن ادخل على اهل بيته سرورا فقد ادخل على رسول الله ص سرورا ومن ادخل على رسول الله سرورا فقد سر الله ومن سر الله فحقيق على الله ان يدخله
الجنة ثم اوصيك بتقوى الله وايثار طاعته والاعتصام بحبله فانه من اعتصم بحبل الله فقد هدي الى صراط مستقيم فاتق الله ولا تؤثر احدا
على رضاه فانه وصية الله عز وجل الى خلقه لا يقبل منهم غيرها ولا يعظم سواها واعلم ان الخلائق لم يوكلوا بشيء اعظم من تقوى الله فانه
وصيتنا اهل البيت فان استطعت ان لا تنال من الدنيا شيئا تسئل عنه غدا فافعل قال عبد الله بن سليمان فلما وصل كتاب الصادق ع
الى النجاشي نظر فيه فقال صدق والله الذي لا اله الا هو مولاي فما عمل احد بما في هذا الكتاب الا نجا قال فلم يزل عبد الله يعمل به ايام حياته

السابعة والعشرون هجاء المؤمن حرام بالادلة الاربعة لانه همز ولمز واكل اللحم وتعيير واذاعة سر وكل ذلك كبيرة موبقة ويدل
عليه فحوى جميع ما تقدم في الغيبة بل البهتان ايضا بناء على تفسير الهجاء بخلاف المدح كما عن الصحاح فيعم ما فيه من المعايب وما ليس فيه كما عن
القاموس والنهاية والمصباح لكن مع تخصيصه بذكره ما فيه بالشعر كما هو ظ مع صد فلا يخ عن تامل ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره وما
في الخبر محصوا ذنوبكم بذكر الفاسقين فالمراد به الخارجون عن الايمان او المتجاهرون بالفسق واحترز بالمؤمن عن المخالف فانه يجوز هجوه لعدم احترامه
وكذا يجوز هجاء الفاسق المبدع لئلا يؤخذ ببدعه لكن بشرط الاقتصار على المعايب الموجودة فيه فلا يجوز بهته بما ليس فيه لعموم حرمة الكذب وما
تقدم من الخبر في الغيبة من قوله ع في حق المبتدعة باهتوهم لكيلا يطمعوا في اضلالكم محمول على اتهامهم وسوء الظن بهم بما يحرم اتهام المؤمن به
بان يقال لعله زان او سارق وكذا اذا زاد ذكر ما ليس فيه من باب المبالغة ويحتمل ابقائه على ظاهره بتجويز الكذب عليهم لاجل المصلحة فان
مصلحة تنفير الخلق عنهم اقوى من مفسدة الكذب وفي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال قلت له ان بعض اصحابنا يفترون ويقذفون من خالفهم

وقال له عليه السلام ثم قال والله يا ابا حمزة ان الناس كلهم اولاد بغايا ما خلا شيعتنا ثم قال نحن اصحاب الخمس وقد حرمناه على جميع الناس
ما خلا شيعتنا وفي سندها [illegible] الا انه على جواز الامر وهو القذف على كراهة ثم ان [illegible] بارادة الزنا [illegible]
الثامنة والعشرون يحرم بالنص [illegible] الفحش من القول وما يستقبح التصريح به منه ففي صحيحة ابي عبيدة البذاء من
الجفاء والجفاء في النار وفي النبوي ان الله حرم الجنة على كل فحاش بذي قليل الحياء لا يبالي ما قال ولا ما قيل فيه وفي رواية سماعة اياك ان تكون فحاشا
لا يبالي ما قال ولا ما قيل فيه الى غير ذلك من الاخبار هذا آخر ما تيسر تحريره من المكاسب المحرمة النوع الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب
على الانسان فعله عينا او كفاية تعبدا او توصلا على المشهور كما في المسالك بل عن مجمع البرهان كأن دليله الاجماع والظاهر ان نسبته الى الشهرة في المسالك في
مقابل قول السيد المخالف في وجوب تجهيز الميت على غير الولي لا في حرمة اخذ الاجرة على تقدير الوجوب عليه وفي جامع المقاصد الاجماع على عدم
جواز اخذ الاجرة على تعليم صيغة النكاح والقائها على المتعاقدين انتهى وكأن لمثل هذا ونحوه ذكر في الرياض ان على هذا الحكم الاجماع في
كلام جماعة وهو الحجة انتهى واعلم ان موضوع هذه المسألة ما اذا كان للواجب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بازائه المال كما لو كان كفائيا
واراد سقوطه منه فاستأجر غيره او كان عينيا على العامل ورجع نفعه منه الى باذل المال كالقضاء للمدعي اذا وجب عينا وبعبارة اخرى مورد
الكلام ما لو فرض مستحبا لجاز الاستيجار عليه لان الكلام في كون مجرد الوجوب على الشخص مانعا عن اخذ الاجرة عليه فمثل فعل الشخص صلاة الظهر
عن نفسه لا يجوز اخذ الاجرة عليه لا لوجوبها بل لعدم وصول عوض المال الى باذله فان النافلة ايضا كذلك ومن هنا يعلم فساد الاستدلال
على هذا المطلب بمنافاة ذلك للاخلاص في العمل لانتقاضه طردا وعكسا بالمندوب والواجب التوصلي وقد يرد ذلك بان تضاعف الوجوب
بالاجارة يؤكد الاخلاص وفيه مضافا الى اقتضاء ذلك الفرق بين الاجارة والجعالة حيث ان الجعالة لا توجب العمل على العامل انه ان اريد ان تضاعف
الوجوب يؤكد اشتراط الاخلاص فلا ريب ان الوجوب الحاصل بالاجارة توصلي لا يشترط في حصول ما وجب به قصد القربة مع ان الغرض امتناع
منافاة قصد اخذ المال لتحقق الاخلاص في العمل لا لاعتبار وجوبه وان اريد انه يؤكد تحقق الاخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعا
لان ما لا يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان هذا مع ان الوجوب الناشي من الاجارة انما يتعلق بالوفاء بعقد الاجارة ومقتضى الاخلاص المعتبر في ترتب
الثواب على موافقة هذا الامر ولو لم يعتبر في سقوطه هو اتيان الفعل من حيث استحقاق المستأجر له بازاء ماله فهذا المعنى ينافي
وجوب اتيان العبادة لاجل استحقاقه تعالى اياه ولذا لو لم يكن هذا العقد واجب الوفاء كما في الجعالة لم يكن قصد الاخلاص مع قصد
استحقاق العوض فلا اخلاص هنا حتى يؤكده وجوب الوفاء بعد الايجاب بالاجارة فالمانع حقيقة عدم القدرة على ايجاد الفعل الصحيح بازاء
العوض سواء كانت المعاوضة لازمة ام جائزة واما تأتي القربة في العبادات المستأجرة فلان الاجارة انما تقع على الفعل المأتي به تقربا الى الله
نيابة عن فلان توضيحه ان الشخص يجعل نفسه نائبا عن فلان في العمل متقربا الى الله فالمنوب عنه يتقرب اليه تعالى بعمل نائبه وتقربه وهذا العمل
في نفسه مستحب لانه احسان الى المنوب عنه وايصال نفع اليه وقد يستأجر الشخص عليه فيصير راجحا الاتيان وجوبا توصليا يعتبر فيه التقرب الى الله
يجعل نفسه لاجل استحقاق الاجرة نائبا عن الغير في اتيان العمل القربي والفعل الذي يتقرب به الى الله لا اجرة في مقابل النيابة في العمل المتقرب به الى الله التي
مرجع نفعها الى المنوب عنه وهذا بخلاف ما نحن فيه لان الاجرة هنا في مقابل العمل تقربا الى الله لان العمل بهذا القصد للعامل دون الباذل ووقوعه للعامل
يتوقف على ان لا يقصد بالعمل سوى امتثال امر الله تعالى فان قلت يمكن للاجير ان يأتي بالفعل مخلصا لله تعالى بحيث لا يكون للاجارة دخل في اتيانه
فيستحق الاجرة فالاجارة غير مانعة من قصد الاخلاص قلنا الكلام في ان مورد الاجارة لا بد ان يكون عملا قابلا لان يوفى به بعقد الاجارة
ويؤتى به لاجل استحقاق المستأجر اياه ومن باب تسليم مال الغير اليه وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك فان قلت يمكن ان يكون غاية الفعل
التقرب والمقصود من اتيان هذا الفعل المتقرب به استحقاق الاجرة كما يؤتى بالفعل تقربا الى الله ويقصد منه حصول المطالب الدنيوية كاداء
الدين وسعة الرزق وغيرهما من الحاجات الدنيوية قلت فرق بين الغرض الدنيوي المطلوب من الخالق الذي يتقرب اليه بالعمل وبين الغرض الحاصل
من غيره وهو استحقاق الاجرة وكيف كان فذلك الاستدلال حسن في بعض موارد المسألة وهو الواجب التعبدي في الجملة الا ان مقتضاه جواز
اخذ الاجرة في التوصليات وعدم جوازه في المندوبات التعبدية فليس مطردا ولا منعكسا ثم قد يستدل على المطلب بعض الاساطين في
شرحه على القواعد بوجوه اقواها ان التنافي بين صفة الوجوب والتملك ذاتي لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا توضيحه ان الذي يقابل
المال لا بد ان يكون كنفس المال مما يملكه المستأجر في مقابل تمليكه المال اياه فاذا فرض العمل واجبا لله ليس للمكلف تركه فيصير نظير العمل المملوك
للغير الا ترى انه اذا آجر نفسه ثانيا من شخص آخر لذلك العمل وليس الا لان الفعل صار مستحقا للاول ومملوكا له فلا معنى لتمليكه ثانيا
للآخر مع فرض بقائه على ملك الاول وهذا المعنى موجود فيما اوجبه الله تعالى خصوصا فيما يرجع الى حقوق الغير حيث ان حاصل الايجاب هنا
جعل الغير مستحقا لذلك العمل من هذا العامل كالاحكام المتعلقة بتجهيز الميت التي جعل الشارع الميت مستحقا لها على الحي فلا يستحقها غيره

ثانيا [illegible] بهذا الوجه [illegible]
[illegible] استحقاق الشارع للفعل [illegible]
[illegible] اخذ الاجرة عليه [illegible]
[illegible] المستأجر فيها [illegible]
[illegible] ازالة النجاسة [illegible] الاستيجار
فثواب الانقاذ والازالة يقع للمستأجر دون الاجير المباشر لهما نعم يسقط الفعل عنه لقيام المستأجر به ولو بالاستنابة ومن هذا القبيل
الاستيجار للجهاد [illegible] على الاجير [illegible] المستأجر بالجملة [illegible]
[illegible] هو الحق [illegible] الاستحباب من لفظ المستأجر [illegible]
نقل المحقق عن العلامة وغيره القول بجواز اخذ الاجرة على القضاء بعضهم فقد قال في الشرائع [illegible]
خلاف ما كان العلامة في التذكرة وقد حكى العلامة الطباطبائي في مصابيحه عن فخر الدين وجماعة التفصيل بين العيني والكفائي [illegible]
ذلك للسلطان [illegible] التي ذكرها في كتاب المتاجر [illegible] بجواز الاجر على القضاء مطلقا
[illegible] انهم ارادوا الارتزاق وقد اختار جماعة جواز اخذ الاجر عليه اذا لم يكن متعينا او [illegible] فخر
الدين [illegible] بين الكفائية التوصلية وغيرها فجوز اخذ الاجرة في الاول قال في شرح عبارة والده في مقدمة الارشاد على تعليم
الفقه ما لفظه الذي عندي ان كل واجب على شخص معين لا يجوز للمكلف اخذ الاجرة عليه والذي وجب كفاية فان كان من الواجبات التي
لم يسبح له الوجوب فلا يجوز اخذ الاجرة عليه لانه عبادة محضة وقال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين فحصر غرض الامر في
انحصار غاية الفعل الاخلاص وما يفعل بالعوض لا يكون كذلك وغير ذلك يجوز اخذ الاجرة عليه الا ما نص الشارع على تحريمه كالدفن انتهى
ورد في محكي [illegible] لمخالفة هذا التفصيل لنص الاصحاب [illegible] مع تصريح
بجواز اخذ الاجرة على [illegible] عند التعيين بالحاجة [illegible] المسالك
في مصابيحه ما اختاره فخر الدين من التفصيل مع منافاته لما توقف على اجماع لم يصرح به الا المحقق الثاني مع ما حكي عن الشهيد ثانيا على
اجماعاته بالخصوص في رسالته في صلوة الجمعة والذي ينبغي ان يقال ان مقتضى القاعدة في كل عمل له منفعة محللة مقصودة جواز اخذ الاجرة
والجعل عليه وان كان داخلا في العنوان الذي اوجبه الله على المكلف ثم ان صلح لذلك الفعل المقابل بالاجرة لامتثال الايجاب المذكور
او اسقاطه به او عنه سقط الوجوب مع استحقاق الاجرة وان لم يصلح استحق الاجرة وبقي الواجب في ذمته لو بقي وقته والا عوقب على تركه
واما مانعية مجرد الوجوب عن صحة المعاوضة على الفعل فلم يثبت على الاطلاق بل اللازم التفصيل فان كان العمل واجبا عينيا تعيينيا
لم يجز اخذ الاجرة عليه لانه مع كونه واجبا فهو مقهور من قبل الشارع على فعله كل المال بالباطل الا ان عمله هذا لا يكون محترما لان استيفاءه
منه لا يتوقف على طيب نفسه لانه يقهر عليه مع عدم طيب النفس والامتناع او بما يشبه ما ذكرناه انه لو فرض ان المولى امر بعض عبيده
لغرض وكان مما يرجع نفعه او بعض نفعه الى غيره فاخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عد اكلا للمال مجانا بلا عوض ثم انه
لا ينافي ما ذكرنا حكم الشارع بجواز اخذ الاجرة على العمل بعد ايقاعه كما اجاز للوصي اخذ اجرة المثل وهكذا الكفاية لان هذا حكم شرعي
لا من باب المعاوضة ثم لا فرق فيما ذكرناه بين التعبدي من الواجب والتوصلي مضافا في التعبدي الى ما تقدم من منافاة اخذ الاجرة على العمل
للاخلاص كما نبهنا عليه سابقا وتقدم عن الفخر وقرره عليه بعض من تأخر عنه ومنه يظهر عدم جواز اخذ الاجرة على المندوب اذا كان عبادة
يعتبر فيها التقرب واما الواجب التخييري فان كان توصليا فلا اجد مانعا من جواز اخذ الاجرة على احد فرديه بالخصوص بعد فرض كونه مشتملا
على نفع محلل للمستأجر والمفروض انه محترم لا يقهر المكلف عليه فجاز اخذ الاجرة بازائه فاذا تعين دفن الميت على شخص وتردد الامر
بين حفر احد موضعين فاختار الولي احدهما بالخصوص لصلابته او لغرض آخر فاستأجره لذلك الحفر فلا مانع من ذلك الموضع بالخصوص لم يمنع منه
كون مطلق الحفر واجبا عليه مقدمة للدفن وان كان تعبديا فان قلنا بكفاية الاخلاص بالقدر المشترك وان كان ايجاده في ضمن الخصوص
لداع غير الاخلاص فهو كالتوصلي وان قلنا باتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصية مانع من التفكيك بينهما في القصد كان حكمه كا
التعييني واما الكفائي فان كان توصليا امكن اخذ الاجرة على اتيانه لاجل باذل الاجرة فهو العامل في الحقيقة وان كان تعبديا لم
يجز الامتثال به واخذ الاجرة عليه نعم يجوز النيابة ان كان مما يقبل النيابة لكنه يخرج عن محل الكلام لان محل الكلام اخذ الاجرة على ما هو
واجب على الاجير لا على النيابة فيما هو واجب على المستأجر فافهم ثم انه قد يفهم من ادلة وجوب الشيء كفاية كونه حقا للمخلوق يستحقه

يكل من قدم عليه فقد ادخره لك المخلوق فلا يجوز له اخذ الاجرة منه ولا من غيره ممن وجب عليهم كفاية ولعل هذا القبيل كفاية
الميت وانقاذ الغريق بل ومعالجة الطبيب لدفع الهلاك ثم ان هنا اشكالا مشهورا وهو ان الصناعات التي يتوقف النظام عليها تجب كفاية
لوجوب اقامة النظام بل قد يتعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف القادر فيه مع ان جواز اخذ الاجرة عليها مما لا كلام
لهم فيه وكذا يلزم ان يحرم على الطبيب اخذ الاجرة على الطبابة لوجوبها عليه كفاية او عينا كالفقاهة وقد تفصي منها بوجوه احدها الالتزام
بخروج ذلك بالاجماع والسيرة القطعيين الثاني الالتزام بجواز اخذ الاجرة على الواجبات اذا لم تكن تعبدية وقد حكاه في المصابيح عن جماعة
وهو انكل من جواز اخذ الاجرة على القضاء بفحوى مطلق نتيجة صحته تعبدية عليه كما نقل حكايته في تع ولتعف عن بعض فيه ما تقدم سابقا من ان لا
عدم جواز اخذ الاجرة عليه لتنافي عن المحقق الثاني من اختصاص جواز الاخذ بصورة قيام من به الكفاية فلا يكون ح واجبا فيه انه لا العمل
جواز الاخذ ولو مع بقاء الوجوب الكفائي بل ومع وجوبه عينا للانحصار الرابع ما في مفتاح الكرامة من ان المنع مختص بالواجبات الكفائية
المقصودة لذاتها كاحكام الموتى وتعليم الفقه دون ما يجب لغيره كالصنايع وفيه ان هذا التخصيص ان كان لاختصاص معاقد اجماعاتهم
عنوانات كلامهم فهو خلاف الموجود منها وان كان للدليل يقتضي الفرق فلا بد من بيانه الخامس ان المنع من اخذ الاجرة على الصناعات
لو جعله لاقامة النظام يوجب اختلال النظام لوقوع اكثر الناس في المعصية بتركها او ترك الشاق منها والالتزام بالاسهل فانهم لا يرغبون
في الصناعات الشاقة او الدقيقة الا طمعا في الاجرة وزيادتها على ما يبذل لغيرها من الصناعات فتسويغ اخذ الاجرة عليها لطف في التكليف
باقامة النظام وفيه ان المشاهد بالوجدان ان اختيار الناس للصناعات الشاقة وتحملها ناش عن الدواعي الاخر غير زيادة الاجرة مثل عدم قابليته
لغير ما يختاره او عدم ميله اليه او عدم كونه شاقا عليه لكونه ممن نشأ في تحمل المشقة الا ترى ان اغلب الصنايع الشاقة من الكفائيات كالفلاحة
والحرث والحصاد وشبه ذلك لا تزيد اجرتها على الاعمال السهلة السادس ان الوجوب في هذه الامور مشروط بالعوض قال بعض الاساطين بعد
ذكر ما يدل على المنع من اخذ الاجرة على الواجب اما كان واجبا مشروطا فليس بواجب قبل حصول الشرط فتعلق الاجارة به قبله لا مانع منه ولو
كانت هي الشرط في وجوبه فكل ما وجب كفاية من حرف وصناعات لم تجب الا بشرط العوض باجارة او جعالة او نحوهما فلا فرق بين وجوبها العيني
للانحصار ووجوبها الكفائي لتأخر الوجوب عنها وعدمه قبلها كما ان بذل الطعام والشراب للمضطر يبقى على الكفاية او يتعين يستحق فيه اخذ
العوض على الاصح لان وجوبه مشروط بخلاف ما وجب مطلقا بالاصالة كالنفقات او بالعارض كالمنذور ونحوه انتهى كلامه ره وفيه ان وجوب الصناعات
ليس مشروطا ببذل العوض لانه لاقامة النظام التي هي من الواجبات المطلقة فان الطبابة والفصد والحجامة وغيرها مما يتوقف عليه بقاء النفوس في
بعض الاوقات واجبة بذل له العوض ام لم يبذل السابع ان وجوب الصناعات المذكورة لم يثبت من حيث ذاتها وانما ثبت من حيث الامر
باقامة النظام واقامة النظام غير متوقفة على العمل تبرعا بل يحصل بالعمل بالاجرة فالذي يجب على الطبيب لاجل احياء النفس واقامة النظام
هو بذل نفسه للعمل لا بشرط التبرع بل له ان يطلب الاجرة وح فان بذل المريض الاجرة وجب عليه العلاج وان لم يبذل الاجرة والمفروض
اداء ترك العلاج الى الهلاك اجبره الحاكم حسبة على بذل الاجرة للطبيب وان كان المريض مغمى عليه دفع عنه وليه الاجرة للطبيب ليعمل بقصد الاجرة
فيستحق الاجرة في ماله وان لم يكن له مال ففي ذمته فيؤدي في حياته او بعد مماته من الزكوة او غيرها وبالجملة فما كان من الواجبات الكفائية
ثبت من دليله وجوب نفس ذلك العنوان فلا يجوز اخذ الاجرة عليه بناء على المشهور واما ما امر به من باب اقامة النظام فاقامة النظام يحصل ببذل النفس للعمل به
في الجملة واما العمل تبرعا فلا وح فيجوز طلب الاجرة من المعمول له اذا كان اهلا للطلب منه وقصد الداعي اذا لم يكن ممن يطلب منه كالغائب الذي
يعمل في ماله عمل لدفع الهلاك عنه كالمريض المغمى عليه وفيه انه اذا فرض وجوب احياء النفس ووجوب العلاج لكونه مقدمة له فاخذ الاجرة
عليه غير جائز فالتحقيق على ما ذكرنا سابقا ان الواجب اذا كان عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة عليه ولو كان من الصناعات فلا يجوز
للطبيب اخذ الاجرة على بيان الدواء او تشخيص الداء واما اخذ الوصي الاجرة على تولي اموال الطفل الموصى عليه الشامل باطلاقه لصورة
تعين العمل عليه فهو من جهة الاجماع والنصوص المستفيضة على ان له ان ياخذ شيئا وانما وقع الخلاف في تعيينه فذهب جماعة الى ان له اجرة
المثل حملا للاخبار على ذلك ولانه اذا فرض احترام عمله بالنص والاجماع فلا بد من كون العوض اجرة المثل وبالجملة فملاحظة النصوص
والفتاوى في تلك المسئلة يرشد الى خروجها عما نحن فيه واما باذل المال للمضطر فهو انما يرجع بعوض المبذول لا باجرة البذل فلا يرد نقضا
في المسئلة واما رجوع الام المرضعة بعوض ارضاع اللباء مع وجوبه عليها بناء على توقف حيوة الولد عليه فهو اما من قبيل رجوع الوصي
باجرة المثل من جهة عموم الاية فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فافهم وان كان كفائيا جاز الاستيجار عليه فيسقط الواجب بفعل المستاجر
عليه عنه وعن غيره وان لم يحصل الامتثال ومن هذا الباب اخذ الطبيب الاجرة على حضوره عند المريض اذا تعين عليه علاجه فان العلاج وان
كان متعينا عليه الا ان الجمع بينه وبين المريض مقدمة للعلاج واجب كفائي بينه وبين اولياء المريض فحضوره اداء للواجب الكفائي كاحضار الادوية

الا انه لا باس باخذ الاجرة عليه نعم ينبغي من الواجب الكفائي ما علم من دليله صيرورة ذلك العمل حقا للغير يستحقه من المكلف كما قد يدعى
ان الظاهر من ادلة وجوب تجهيز الميت ان للميت حقا على الاحياء في التجهيز فكل من فعل شيئا منه في الخارج فقد ادى حق الميت فلا يجوز اخذ الاجرة عليه
كذا تعليم الجاهل احكام عباداته الواجبة عليه وما يحتاج اليه كصيغة النكاح ونحوها لكن تعيين هذا يحتاج الى لطف قريحة هذا تمام الكلام في
اخذ الاجرة على الواجب واما الحرام فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه واما المكروه والمباح فلا اشكال في جواز اخذ الاجرة عليهما واما المستحب
والمراد به منه ما كان له نفع قابل لان يرجع الى المستاجر لتصح الاجارة من هذه الجهة فهو بوصف كونه مستحبا على المكلف لا يجوز اخذ الاجرة عليه
الموجود من هذا الفعل في الخارج لا يتصف بالاستحباب الا مع الاخلاص الذي ينافيه اتيان الفعل لاستحقاق المستاجر اياه كما تقدم في الواجب
وح فان كان حصول النفع المذكور منه متوقفا على نية القربة لم يجز اخذ الاجرة عليه كما اذا استاجر من يعيد صلوته ندبا ليقتدي به لان
المفروض بعد الاجارة عدم تحقق الاخلاص والمفروض مع عدم تحقق الاخلاص عدم حصول نفع منه عائد الى المستاجر وما يخرج بالاجارة عن قابلية
انتفاع المستاجر به لم يجز الاستيجار عليه ومن هذا القبيل الاستيجار على العبادات لله تعالى اصالة لا نيابة واهداء ثوابها الى المستاجر فان ثبوت الثواب
للعامل موقوف على قصد الاخلاص المنفي مع الاجارة وان كان حصول النفع غير متوقف على الاخلاص جاز الاستيجار عليه كبناء المساجد واعانة
الحاج فان من بنى لغيره مسجدا عاد الى الغير نفع بناء المسجد وهو ثوابه وان لم يقصد البناء من عمله الا اخذ الاجرة وكذا من استاجر غيره لاعانة الحاج
والمشي في حوائجهم فان الماشي لا يقصد الا الاجرة الا ان نفع المشي عائد الى المستاجر ومن هذا القبيل استيجار الشخص للنيابة عنه في العبادات
التي تقبل النيابة كالحج والزيارة ونحوهما فان نيابة الشخص عن غيره فيما ذكر وان كان مستحبا الا ان ترتب الثواب للمنوب عنه وحصول هذا النفع له لا يتوقف
على قصد النائب الاخلاص في نيابته بل متى جعل نفسه بمنزلة الغير وعمل العمل بقصد التقرب الذي هو تقرب المنوب عنه بعد فرض النيابة انتفع المنوب عنه
سواء فعل النائب هذه النيابة بقصد الاخلاص في امتثال اوامر النيابة عن المؤمن ام لم يلتفت اليها اصلا ولم يعلم بوجودها فضلا عن
ان يقصد امتثالها الا ترى ان اكثر العوام الذين يعملون الخيرات لاموالهم لا يعلمون ثبوت الثواب لانفسهم في هذه النيابة بل يتخيل النيابة مجرد
احسان الى الميت لا يعود نفع منه الى نفسه والتقرب الذي يقصده النائب بعد جعل نفسه نائبا هو تقرب المنوب عنه لا تقرب النائب فيجوز ان ينوب لاجل
مجرد استحقاق الاجرة عن فلان بان ينزل نفسه منزلته في اتيان الفعل قربة الى الله ثم اذا عرض هذه النيابة الوجوب بسبب الاجارة فالاجير
غير متقرب في نيابته لان الفرض عدم علمه احيانا بكون النيابة راجحة شرعا يحصل بها التقرب لكنه متقرب بعد جعل نفسه نائبا عن غيره فهو متقرب
بوصف كونه بدلا ونائبا عن الغير فالتقرب يحصل للغير فان قلت الموجود في الخارج من الاجير ليس الا الصلوة عن الميت مثلا وهذا متعلق الاجارة
والنيابة فان لم يمكن الاخلاص في متعلق الاجارة لم يترتب على تلك الصلوة نفع للميت وان امكن لم ينافي الاخلاص اخذ الاجرة كما ادعيت لك
النيابة عن الميت في الصلوة المتقرب بها الى الله تعالى شيء ونفس الصلوة شيء اخر بعد كون الاول متعلقا للاجارة والثاني موردا للاخلاص قلت
القربة المانع اعتبارها من تعلق الاجارة هي المعتبرة في نفس متعلق الاجارة وان اتحد خارجا مع ما يعتبر فيه القربة مما لا يكون متعلقا للاجارة
فالصلوة الموجودة في الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث انها نيابة عن الغير وبهذا الاعتبار ينقسم في حقه الى المباح والراجح والمرجوح
وفعل للمنوب عنه بعد نيابة النائب يعني تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه في هذه الافعال وبهذا الاعتبار يترتب عليه الاثار الدنيوية والاخروية لفعل
المنوب عنه الذي لم يشترط فيه المباشرة والاجارة تتعلق به بالاعتبار الاول والتقرب بالاعتبار الثاني فالموجود في ضمن الصلوة الخارجية فعلان
نيابة صادرة عن الاجير النائب فيقال ناب عن فلان وفعل كانه صادر عن المنوب عنه فيمكن ان يقال على سبيل المجاز صلى فلان ولا يمكن ان يقال
ناب فلان فكما جاز اختلاف هذين الفعلين في الاثار فلا ينافي اعتبار القربة في الثاني جواز الاستيجار على الاول الذي لا يعتبر فيه القربة وقد
ظهر مما قررناه وجه ما اشتهر بين المتاخرين فتوى وعملا من جواز الاستيجار على العبادات للميت وان الاشكال في ذلك بمنافاة ذلك لاعتبار
التقرب فيها يمكن الدفع خصوصا بملاحظة ما ورد من الاستيجار للحج ودعوى خروجه بالنص فاسدة لان مرجعها الى عدم اعتبار القربة في الحج واضعف
منها دعوى ان الاستيجار على المقدمات كما لا يخفى مع ان ظ ما ورد في استيجار مولانا الصادق ع للحج عن ولده اسمعيل كون الاجارة على نفس الافعال ثم اعلم انه
كما لا يستحق الغير بالاجارة ما وجب على المكلف على وجه العبادة كذلك لا يؤتى على وجه العبادة لنفسه ما استحقه الغير منه بالاجارة فلو استوجر لاطافة صبي
او مغمى عليه فلا يجوز الاحتساب في طواف نفسه كما صرح به في المختلف بل لو استوجر لحمل غيره في الطواف كما صرح به جماعة تبعا للاسكافي لان المستاجر يستحق
الحركة المخصوصة عليه لكن ظاهر جماعة جواز الاحتساب في هذه الصورة لان استحقاق الحمل غير استحقاق الاطافة كما لو استوجر لحمل متاع في المسلك قولا
فالمتجه ح ولو حمله حامل في الطواف امكن ان يحتسب كل منهما طوافه عن نفسه انتهى قال في لك هذا اذا كان الحامل متبرعا او حاملا بجعالة
او كان مستاجرا للحمل في طوافه اما لو استوجر للحمل مطلقا لم يحتسب للحامل لان الحركة المخصوصة قد صارت مستحقة عليه لغيره فلا يجوز صرفها الى
نفسه وفي المسئلة اقوال اخر ذكرناها انتهى واشار بالاقوال الى القول بجواز الاحتساب مطلقا كما هو ظاهر تع وظ عد على اشكال والقول الاخر في ش

من انه يحتسب لكل من الحامل والمحمول ما لم يستأجره للحمل لا في طوافه انتهى والثالث ما ذكره تلك من التفصيل والرابع ما ذكره بعض محشي الروضة من استثناء صورة الاستيجار على الحمل والحاصل الفرق بين الاستيجار للطواف وبين الاستيجار للحمل في الطواف وهو ما اختاره في نقد بعض الذي في الا جواز الاحتساب في صورة الاستيجار للحمل التي استشكل العلامة فيها على انضمام نية التبرد الى الوضوء فان حرام الاولى المسئلة مورد نظر وان كان ما تقدم من نكت لا يخلو عن وجه ثم انه قد ظهر مما ذكرنا من عدم جواز الاستيجار على المستحب الذي كان من العبادات انه لا يجوز اخذ الاجرة على اذان المكلف لصلوة نفسه اذا كان مما يرجع نفع منه الى الغير يصح لاجله الاستيجار كالاعلام بدخول الوقت والاجتزاء به في الصلوة وكذا اذان المكلف للاعلام عند الاكثر كما عن كرى وعلى الاشكال في صه وهو المشهور كما في لف وذهب الاصحاب الا من شذ كما عن مع وعن مح صد ما الاجماع كما عن ف بناء على انها عبادة يعتبر فيها وقوعها لله فلا يجوز ان يحصل بها الغير في رواية زيد بن علي عن ابيه عن آبائه عن علي ع انه اتاه رجل فقال له والله اني احبك لله فقال له لكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي في الاذان اجرا وتاخذ على تعليم القرآن اجرا وفي رواية حمران الواردة في فساد الدنيا واضمحلال الدين وفيه قوله ع ورايت الاذان بالاجر والصلوة بالاجر ويمكن ان يقال ان مقتضى كونها عبادة عدم حصول الثواب اذا لم يتقرب بها لا فساد الاجارة مع فرض كون العمل مما ينتفع به وان لم يتقرب به نعم لو قلنا بان الاعلام بدخول الوقت المستحب كفاية لا يتأتى بالاذان الذي لا يتقرب به صح ما ذكر لكن الموجود لكن الرواية ضعيفة ومن هنا استوجه الحكم بالكراهة في كرى وقد وجمع البرهان والكفاية بعد ان حكى عن علم الهدى ره ولو اتضح دلالة الروايات امكن جبر سندها الاولى بالشهرة مع ان رواية حمران حسنة على الظ بابن هاشم ومن هنا يظهر ما ذكره في هذا المقام من حرمة اخذ الاجرة على الامامة مضافا الى موافقتها للقاعدة المتقدمة من ان ما كان انتفاع الغير موقوفا على تحققه على وجه الاخلاص فلا يجوز الاستيجار عليه لان شرط العمل المستاجر عليه قابلية ايقاعه لاجل استحقاق المستاجر له بكونه وفاء بالعقد وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك ثم ان من الواجبات التي يحرم اخذ الاجرة عليه عند المشهور تحمل الشهادة بناء على وجوبه كما هو احد الاقوال في المسئلة لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا المفسر في الصحيح بالدعاء للتحمل وكذا اداء الشهادة لوجوبه عينا او كفاية وهو مع الوجوب العيني واضح واما مع الوجوب الكفائي فلان المستفاد من ادلة الشهادة كون التحمل والاداء حقا للمشهود له لا يقابل بعوض للزوم مقابلة حق الشخص بنفسه من ماله فيرجع الى اكل المال بالباطل ومنه يظهر انه كما لا يجوز اخذ الاجرة من المشهود له كذا لا يجوز من بعض من وجب عليه كفاية لانا استحقه لغاية اسقاطها عن نفسه ثم انه لا فرق في حرمة الاجرة بين توقف التحمل والاداء على قطع مسافة طويلة وعدمه نعم لو احتاج بذل مال فالظ عدم وجوبه ولو امكن احضار الواقعة عند من اراد تحمله للشهادة فله ان يمتنع من الحضور ويطلب الاحضار وينبغي ختم الكلام في شيء وهو ان كثيرا من الاصحاب صرحوا في كثير من الواجبات والمستحبات التي يحرم اخذ الاجرة عليها بجواز ارتزاق مؤديها من بيت المال المعد لمصالح المسلمين وليس المراد اخذ الاجرة او الجعل من بيت المال لان ما دل على تحريم العوض لا فرق فيه بين كونه من بيت المال او من غيره بل استفيد من دليل الوجوب كونه حقا للغير يجب ادائه اليه عينا او كفاية فيكون اكل المال بازائه اكلا له بالباطل كان اعطائه العوض من بيت المال اولى بالحرمة لانه تضييع واعطاء مال المسلمين بازاء ما يستحقه المسلمون على العامل بل المراد انه اذا قام المكلف بما يجب عليه كفاية او عينا مما يرجع الى مصالح المؤمنين وحقوقهم كالقضاء والافتاء والاذان والاقامة ونحوها ورأى ولي المسلمين المصلحة في تعيين شيء من بيت المال له في اليوم والشهر او السنة من جهة قيامه بتلك الامر اما لكونه فقيرا يمنعه القيام بالواجب المذكور عن تحصيل ضرورياته فيعين له ما يرفع حاجته وان كان ازيد من اجرة المثل او اقل منه ولا فرق بين ان يكون تعيين الرزق له بعد القيام او قبله حتى انه لو قيل له اقض في البلد وانا اكفيك مؤنتك من بيت المال جاز ولم يكن جعلا وكيف كان فمقتضى القاعدة عدم جواز الارتزاق الا مع الحاجة على وجه يمنعه القيام بتلك المصلحة عن اكتساب المؤنة فالارتزاق مع الاستغناء ولو بكسب لا يمنعه القيام بتلك المصلحة غير جائز ويظهر من اطلاق جماعة في باب القضاء خلاف ذلك بل صرح غير واحد بالجواز مع وجدان الكفاية خاتمة تشتمل على مسائل الاولى صرح جماعة كما عن يه وئر وكره وس ومع وصد بحرمة بيع المصحف والمراد به كما صرح في س خطه وظ المحكي عن نهاية الاحكام اشتهارها بين الصحابة حيث تمسك على الحرمة بمنع الصحابة وعليه تدل ظواهر الاخبار المستفيضة ففي موثقة سماعة لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما ومضمرة عثمان بن عيسى قال سألته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كلام الله ولكن اشتر الجلد والحديد والدفة وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا ورواية جراح المدائني عن ابي عبد الله ع في بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق والاديم والحديد ورواية عبد الرحمن بن سيابة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الاديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وظ قوله ان المصاحف لن تشترى انها لن تدخل في ملك

احد على وجه العوضية عما بذله من الثمن وانها اجل من ذلك بل يشير بتعبير الامام في بعض الاخبار بكتاب الله او بكلام الله الدال على التعظيم وكيف كان فالحكم في المسئلة واضح بعد الاخبار وعمل من عرفت حتى مثل الحلي الذي لا يعمل باخبار الآحاد وربما يتوهم هنا ما يصرف هذه الاخبار عن ظواهرها مثل رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن بيع المصاحف وشرائها قال انما كان يوضع الورق عند المنبر وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمر الشاة او رجل منحرف فكان الرجل يأتي فيكتب السورة ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك قلت فما ترى في ذلك قال اشتريه احب الي من ان ابيعه ومثله رواية روح عبد الرحيم وزاد فيه قلت فما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا بأس ولكن هكذا كانوا يصنعون فانها تدل على جواز الشراء من جهة حكاية فعل المسلمين بقوله ثم انهم اشتروا بعد ذلك وقوله اشتريه احب الي من ان ابيعه ومنه نفي البأس عن الاستيجار لكتابته كما في اخبار اخر غيرها فيجوز تملك الكتابة بالاجرة فيجوز وقوع جزء من الثمن بازائها عند بيع المجموع المركب منها ومن القرطاس وغيره لكن الانصاف ان لا دلالة فيها على جواز اشتراء خط المصحف وانما تدل على ان تحصيل المصحف في الصدر الاول كان بمباشرة كتابته ثم قصرت الهمم فلم يباشروها بانفسهم وحصلوا المصاحف باموالهم شراء واستيجارا ولا دلالة فيه على كيفية الشراء وان الشراء والمعاوضة لا بد ان لا يقع الا على ما عدا الخط من القرطاس وغيره وفي بعض الروايات دلالة على ان الاولى مع عدم مباشرة الكتابة بنفسه ان يكتب بلا شرط ثم يعطيه ما يرضيه مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قال ان ام عبد الله بن الحارث ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم يبع المصاحف الا حديثا ومما يدل على الجواز رواية عنبسة الوراق قال قلت لابي عبد الله ع اني رجل ابيع المصاحف فان نهيتني لم ابعها قال الست تشتري ورقا وتكتب فيه قلت بلى واعالجها قال لا بأس بها وهي وان كانت ظاهرة في الجواز الا ان ظهورها من حيث السكوت عن كيفية البيع في مقام الحاجة الى البيان فلا تعارض ما تقدم من الاخبار المتضمنة للبيان وكيف كان فالاظهر في الاخبار ما تقدم من الاساطين المتقدم اليهم الاشارة بقي الكلام في المراد من حرمة البيع والشراء بعد فرض ان الكاتب للمصحف في الاوراق المملوكة مالك للاوراق وما فيها من النقوش فان النقوش ان لم تعد من الاعيان المملوكة بل من صفات المنقوش التي تتفاوت قيمته بوجودها وعدمها فلا حاجة الى النهي عن بيع الخط فانه لا يقع بازائه جزء من الثمن حتى يقع في حيز البيع وان عدت من الاعيان المملوكة فان فرض بقاؤها على ملك البايع بعد بيع الورق والجلد فيلزم شركته مع المشتري وهو خلاف الاتفاق وان انتقلت الى المشتري فان كان بجزء من العوض فهو البيع المنهي عنه لان بيع المصحف المركب من الخط وغيره ليس الا جعل جزء من الثمن بازاء الخط وان انتقلت اليه قهرا تبعا لغيره لا بجزء من العوض نظير بعض ما يدخل في المبيع فهو خلاف مقصود المتبايعين مع ان هذا كالتزام كون المبيع هو الورق المقيد بوجود هذه النقوش فيه لا الورق والنقوش فان النقوش غير مملوكة بحكم الشارع مجرد تكليف صوري اذ لا اظن ان يعطل احكام الملك فلا تجري على الخط المذكور اذا بني على انه ملك عرفا قد نهي عن المعاوضة عليه بل الظ انه اذا لم يقصد بالشراء الا الجلد والورق كان الخط باقيا على ملك البايع فيكون شريكا بالنسبة فالظ انه لا مناص عن التزام التكليف الصوري او يقال ان الخط لا يدخل في الملك شرعا وان دخل فيه عرفا فتأمل ولاجل ما ذكرنا التجأ بعض الى الحكم بالكراهة واول الاخبار بالاقتصار في المعاملة على ذكر الجلد والورق بترك ادخال الخط فيه احتراما وقد تعارف الى الآن تسمية ثمن القرآن هدية ثم ان المشهور بين من تأخر عن العلامة عدم جواز بيع المصحف من الكافر على الوجه الذي يجوز بيعه من المسلم لعله لفحوى ما دل على عدم تملك الكافر للمسلم وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فان الشيخ ره قد استند به على عدم تملك الكافر للمسلم ومن المعلوم ان تملك الكافر ان كان علوا على الاسلام فملكه للمصحف اشد علوا عليه ولذا لم يوجد هنا قول بتملكه واجباره على البيع كما قيل به في العبد المسلم فلو كفر المسلم انتقل مصحفه الى وارثه ولو كان الوارث هو الامام هذا ولكن ذكر في ط في باب الغنائم ان ما يوجد في دار الحرب من المصاحف والكتب التي ليست بكتب الزندقة والكفر داخل في الغنيمة ويجوز بيعها وظ ذلك تملك الكفار للمصاحف والا لم يكن وجه لدخولها في الغنيمة بل كانت من مجهول المالك المسلم وارادة غير القرآن من المصاحف بعيدة والظ ان ابعاض المصحف في حكم الكل اذا كانت مستقلة واما المتفرقة في تضاعيف غير التفاسير من الكتب للاستشهاد بلفظها او معناها فلا يبعد عدم اللحوق لعدم تحقق الاهانة والعلو وفي الحاق الادعية المشتملة على اسماء الله تعالى كالجوشن الكبير مطلقا او مع كون الكافر ملحدا بها دون المقر بالله المحترم لاسمائه لعدم الاهانة والعلو وجوه وفي الحاق الاحاديث النبوية بالقرآن وجهان حكي الجزم بها عن الكركي وفخر الدين قدس سرهما والتردد بينهما عن كره وعلى اللحوق فيلحق اسم النبي ص بطريق اولى لانه اعظم من كلامه ص فيشكل ان يملك الكفار الدراهم والدنانير المضروبة في زماننا المكتوب عليها اسم النبي ص الا ان يقال ان المكتوب فيها غير مملوك عرفا ولا يجعل بازاء الاسم الشريف المبارك من حيث انه اسمه جزء من الثمن فهو كاسم المبارك المكتوب على سيف او على باب دار او جدار الا ان يقال ان مناط الحرمة التسليط لا المعاوضة بل ولا التمليك فيشكل تمكين الكافر مع العلم بتسليطه خصوصا مع الرطوبة الثانية جوائز السلطان وعماله بل مطلق المال الذي يأخذ منهم مجانا او عوضا لا يخلو عن احوال لانه اما ان لا يعلم في جملة اموال

هذا الظالم مال محرم يصلح لكن المأخوذ هو من ذلك المال واما ان يعلم على التفصيل انه لا يعلم ان ذلك الحرام او شيئا منه هو داخل في
المأخوذ واما ان يعلم ذلك على التفصيل فالصور اربع اما الاولى فلا اشكال فيها في جواز الاخذ
وحلية التصرف للاصل والاجماع والاخبار الآتية لكن ربما يوهم بعض الاخبار انه يشترط في حل مال الجائر ثبوت الحلال له مثل ما عن الاحتجاج
عن الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عجل الله فرجه يسأله عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلا لما في يده ولا يتورع عن اخذ ماله ربما نزلت في
قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم آكل عاداني فهل يجوز لي ان آكل من طعامه فاتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة
وان اهدى الى هذا الوكيل هدية الى آخر فانالني منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده فهل علي شيء الجواب ان كان لهذا الرجل
مال او معاش غير ما في يده فاقبل بره والا فلا بناء على ان الشرط في الحلية هو وجود مال آخر فاذا لم يعلم به لم يثبت الحل لكن هذه الصورة قليلة التحقق
واما الثانية فان كانت الشبهة فيها غير محصورة فحكمها كالصورة الاولى وكذا اذا كانت محصورة بين ما لا يبتلي المكلف به وبين ما من شأنه
الابتلاء به كما اذا علم ان الواحد المردد بين هذه الجائزة وبين ام ولده المعدودة من خواص نسائه مغصوب وذلك لما تقرر في الشبهة المحصورة من
اشتراط تعلق التكليف فيها بالحرام الواقعي بكون كل من المشتبهين بحيث يكون التكليف بالاجتناب عنه منجزا لو فرض كونه هو المحرم الواقعي
لا مشروطا بوقت الابتلاء المفروض انتفائه في احدهما في المثال فان التكليف غير منجز بالحرام الواقعي على اي تقدير لاحتمال كون المحرم في المثال
هي ام الولد وتوضيح المطلب في محله ثم انه صرح جماعة بكراهة الاخذ وعن المنتهى الاستدلال له باحتمال الحرمة وبمثل قوله عليه السلام دع ما يريبك وقوله
من ترك الشبهات نجى من المحرمات الخ وربما يزاد على ذلك بان اخذ المال منهم يوجب محبتهم فان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها ويترتب
عليه من المفاسد ما لا يخفى وفي الصحيح ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله ما عن الامام الكاظم من قوله عليه السلام لولا اني ارى من
ازوجه من عزاب آل ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا ثم انهم ذكروا ارتفاع الكراهة بامور منها اخبار المجيز بحلية ما يعطيه هذه الجائزة من
تجارة او زراعة او نحو ذلك مما يحل للآخذ التصرف فيه وظاهر المحكي عن الرياض تبعا لظاهر الحدائق انه مما لا خلاف فيه واعترف ولده في المناهل بانه
لم يجد له مستندا مع انه لم يحك التصريح به الا عن الاردبيلي ثم عن العلامة الطباطبائي ويمكن ان يكون المستند ما دل على قبول قول ذي اليد فيعمل
بقوله كما لو قامت البينة على تملكه وشبهة الحرمة وان لم ترتفع بذلك الا ان الموجب للكراهة ليس مجرد الاحتمال والا لعمت الكراهة اخذ المال
من كل احد بل الموجب له كون الظالم مظنة الظلم والغصب وغير متورع عن المحارم نظير كراهة سؤر من لا يتوقى النجاسة وهذا المعنى يرتفع بتملكه
الا اذا كان خبره كيده مظنة للكذب لكونه ظالما غاصبا فيكون خبره كيده وتصرفه غير مفيد الا للاباحة الظاهرية الغير المنافية للكراهة فيختص
الحكم برفع الكراهة بما اذا كان مأمونا في خبره وقد صرح الاردبيلي بهذا القيد في اخبار وكيله وبذلك يندفع ما يقال من انه لا فرق بين يد الظالم
وتصرفه وبين خبره في كون كل منهما مفيدا للملكية الظاهرية غير منافي للحرمة الواقعية المقتضية للاحتياط فلا وجه لوجود الكراهة الناشئة عن
حسن الاحتياط مع اليد وارتفاعها مع الاخبار ومنها اخراج الخمس منه حكي عن المنتهى والمحقق الاردبيلي وظاهر الرياض هنا ايضا عدم الخلاف
ولعله لما ذكر في المنتهى في وجه استحباب اخراج الخمس من هذا المال من ان الخمس مطهر للمال المختلط يقينا بالحرام فمحتمل الحرمة اولى بالطهر فان
مقتضى الطهارة بالخمس صيرورة المال حلالا واقعيا فلا يبقى حكم الشبهة كما لا يبقى في المال المختلط يقينا بعد اخراج الخمس نعم يمكن الخدشة في اصل
الاستدلال بان الخمس انما يطهر المختلط بالحرام حيث ان بعضه حرام وبعضه حلال فكان الشارع جعل الخمس بدل ما فيه من الحرام فمعنى تطهيره تحليله باخراج
الخمس ما فيه من الحرام فكان المقدار الحلال طاهرا في نفسه الا انه قد تلوث بسبب الاختلاط مع الحرام بحكم الحرام وهو وجوب الاجتناب فاخراج الخمس مطهر
له عن هذه القذارة العرضية واما المال المحتمل لكونه بنفسه حراما وقذارة ذاتية فلا معنى لتطهيره باخراج خمسه بل المناسب لحكم الاصل حيث جعل عنه الاخماس
فقذارة عرضية كون الحرام قذر العين ولا يزول قذر المال المحتمل الحرمة غير قابل للتطهير فلا بد من الاجتناب عنه نعم يمكن ان يستأنس او يستدل على
استحباب الخمس بعد فتوى النهاية التي هي كالرواية وفيها كفاية في الحكم بالاستحباب وكذا فتوى من مع عدم العلم فيها الا بالقطعيات بالموثقة
فيها عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال عليه السلام لا الا ان لا يقدر على شيء ولا يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت فان موردها وان كان ما يقع
بازاء العمل الا ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين ما يقع في اليد على وجه الجائزة ويمكن ان يستدل له ايضا بما دل على وجوب الخمس في الجائزة مطلقا وهي عدة اخبار
مذكورة في محلها حيث ان المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة حملوا ذلك الاخبار على الاستحباب ثم ان المستفاد مما تقدم من اعتذار الكاظم
عن قبول الجائزة بتزويج عزاب الطالبيين لئلا ينقطع نسلهم ومن غيره ان الكراهة ترتفع بكل مصلحة هي اهم في نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة
ويمكن ان يكون اعتذاره عليه السلام اشارة الى انه لولا صرفها فيما يصرف فيه المظالم المردودة لما تقبلها لوجوب او ينبغي ان ياخذها ثم يصرفها في مصارف
الحرام وهذه الفروع كلها بعد الفراغ عن اباحة اخذ الجائزة والمتفق عليه من صورها صورة عدم العلم بالحرام في مال الصلة او العلم بوجود الحرام مع
كون الشبهة غير محصورة او محصورة ملحقة بغير المحصورة على ما عرفت ان كانت الشبهة محصورة بحيث يقتضي قاعدة الاحتياط لزوم الاجتناب عن الجميع

لقابلية تنجز التكليف بالحرام المعلوم اجمالا فظاهر جماعة المصرح في ذلك غير الحل مدعين حكم الشبهة المحصورة هنا فان في جوائز السلطان
الظالم ان علمت حراما بعينها فهي حرام ونحوه عن نهاية الاحكام والدروس وغيرهما فان في تقييد الحرمة بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم
ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك انتهى اقول ليس في اخبار
الباب ما يكون حاكما على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة بل هي مطلقة فيها كونها من قبيل قولهم عليهم السلام كل شيء لك حلال او كل شيء فيه حلال
وحرام فهو لك حلال وقد تقرر حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك فلا بد من حمل الاخبار على مورد لا يقتضي القاعدة لزوم الاجتناب عنه كالشبهة
الغير المحصورة او المحصورة التي لم يكن كل من محتملاته موردا لابتلاء المكلف وعلى ان ما يتصرف فيه الجائر بالاعطاء يجوز اخذه حملا لتصرفه على الصحيح ولان
تردد الحرام بين ما ملكه الجائر وبين غيره من قبيل التردد بين ما ابتلي به المكلف وما لم يبتل به وبين ما لم يعرضه الجاهل لتمليكه فلا يجري فيما ملكه
لتردد الحرام بين ما لم يعرضه لتمليكه فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعي غير منجز عليه كما اشرنا اليه سابقا فلو فرضنا موردا خارجا
عن هذه الوجوه المذكورة كما اذا اراد اخذ شيء من ماله مقاصة او علم ان المجيز قد اجازه او اذن له الجائر في اخذ شيء من امواله على
سبيل التخيير او المال المختلط في اعتقاده بالحرام على ان اليد لا تؤثر فيه لما كلف ظاهرا بالاجتناب كما لو علمنا ان الشخص عارنا احد الثوبين
المشتبهين في نظره فانه لا يحكم بطهارته فالحكم في هذه الصورة بجواز اخذ بعض ذلك مع العلم بالحرام فيه وطرح قاعدة الاحتياط في الشبهة
المحصورة في غاية الاشكال بل الضعف فلنذكر النصوص الواردة في هذا المقام ونتكلم في مقدار شمول كل واحد منها بعد ذكره حتى يعلم عدم
نهوضها للحكومة على القاعدة فمن الاخبار التي استدل بها في هذا المقام قوله عليه السلام كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام
منه بعينه فتدعه وقوله عليه السلام كل شيء لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه ولا يخفى ان المستند في المسألة لو كان مثل هذا لكان الواجب الالتزام
ان القاعدة في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاحتياط كما عليه شرذمة من متأخري المتأخرين وان مورد الشبهة المحصورة من جوائز
الظلمة خارج عن عنوان الاصحاب على تقدير فهو على طرف النقيض مما نقله عن ذلك ومنها صحيحة ابي ولاد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما
ترى في رجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به انزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق
صدري من ذلك فقال لي كل وخذ منها فلك المهنى وعليه الوزر والخبر والاستدلال به على المدعى لا يخلو عن نظر لان الاستشهاد ان كان من حيث
حكمه عليه السلام بحل مال العامل المجيز للسائل فلا يخفى ان الظاهر من هذه الرواية ومن غيرها من الروايات حرمة ما ياخذه عمال السلطان بازاء عملهم
له وان العمل للسلطان من المكاسب المحرمة فالحكم بالحل ليس الا من حيث احتمال كون ما يعطي من غير اعيان ما ياخذه من السلطان بل مما اقترضه
او اشتراه في الذمة واما من حيث ان ما يقع في يد العامل يعطى للسائل لكونه من مال السلطان حلالا لمن وجده فيتم الاستشهاد لكن فيه مع ان
الاحتمال الاول مسقط للاستدلال على حل المشتبه المحصور الذي يقتضي قاعدة لزوم الاحتياط فيه لان الاعتماد على اليد كما لو فرض مثله
في غير الظلمة اذ الحكم بالحل على هذا الاحتمال غير مبني الا على تقدير كون المال المذكور من الخراج والمقاسمة المباحين للشيعة اذ لو كان من
صلب مال السلطان او غيره لم يتجه حله لغير المالك بغير رضا الا ان المفروض حرمته على العامل لعدم احترام عمله وكيف كان فالرواية اما من
ادلة حل مال السلطان المحمول بحكم الغلبة الى الخراج والمقاسمة واما من ادلة حل المال المأخوذ من المسلم لاحتمال كون المعطي مالكا له ولا
اختصاص له بالسلطان او عماله او مطلق الظالم او غيره واين هذا من المطلب الذي هو حل ما في يد الجائر مع العلم اجمالا بحرمة بعضه المقتضي
مع حصر الشبهة للاجتناب عن جميعه ومما ذكرنا يظهر الكلام في مصححة ابي المغراء امر بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها قال نعم وحج بها وابن
محمد بن هشام امر بالعامل فيصلني بالصلة اقبلها قال نعم قلت واحج بها قال حج بها وما رواه محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام جوائز السلطان ليس
بها باس الى غير ذلك من الاطلاقات التي لا يشمل من صور العلم الاجمالي بوجود الحرام الا الشبهة الغير المحصورة وعلى تقدير شمولها لصورة العلم الاجمالي
مع انحصار الشبهة فلا يجدي لان الحل فيها مستند الى تصرف الجائر بالاباحة والتمليك وهو محمول على الصحيح مع انه لو غمض النظر عن هذا او رد التمسك
بالاخبار لما افاد الجائز من المشتبهات في نظره بالشبهة المحصورة ولا يجري هنا اصالة الصحة في تصرفه ويمكن استناد الحل فيها الى ما ذكرنا سابقا من
تردد الحرام بين ما اباحه الجائر او ملكه وبين ما بقي تحت يده من الاموال التي لا دخل فيها للشخص المجاز وبين ما ابتلي به المكلف من المشتبهين وبين
ما لم يبتل به ولا يجب الاجتناب عن شيء منهما من غير فرق بين هذه المسألة وغيرها من موارد الاشتباه مع كون احد المشتبهين مختصا بابتلاء
المكلف به ثم لو فرض نص مطلق في حل هذه الشبهة مع قطع النظر عن التصرف وعدم الابتلاء بكلا المشتبهين لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط
في الشبهة المحصورة كما لا ينهض ما تقدم من قولهم عليهم السلام كل شيء حلال الخ ومما ذكرنا يظهر ان اطلاق الجماعة لحل ما يعطيه الجائر مع عدم العلم بحرمته عينا
ان كان شاملا لصورة العلم الاجمالي بوجود حرام في الجائزة مردد بين هذا وبين غيره مع انحصار الشبهة فهو مستند الى حمل تصرفه على الصحة
او الى عدم الاعتناء بالعلم الاجمالي لعدم ابتلاء المكلف بالجميع لكون هذه المسألة خارجة بالنص من حكم الشبهة المحصورة نعم قد يخدش في حمل تصرف

الظالم على الصحيح من حيث انه مقدم على التصرف فيما بيده من المال المشتمل على الحرام على وجه عدم المبالاة بالتصرف في الحرام فهو كمن اقدم على ما
بيده من المال المشتبه المختلط عنده بالحرام لم يعمل احد بحمل تصرفه على الصحيح لكن الظاهر ان هذه الخدشة غير مسموعة عند الاصحاب فانهم لا يعتبرون
في الحمل على الصحيح الا احتمال تورع المتصرف عن التصرف الحرام لكونه حراما بل يكتفون باحتمال صدور الصحيح منه ولو لدواع اخر واما عدم الحمل فيما اذا اقدم
المتصرف على الشبهة المحصورة والواقعة بحضرته فلفساد تصرفه في ذلك الشيء فلا يحمل على الصحيح الواقعي منه فان المقام لا يخرج عن اشكال الحمل على الصحيح بعد
لم يثبت من الشارع الا العفو مع اجتماع شرائط اعمال قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاجتناب في المقام الا بناء على ذلك
القاعدة واوضح ما في هذا الباب من عبارات الاصحاب ما في السرائر حيث قال اذا كان يعلم ان فيه شيئا مغصوبا الا انه غير متميز العين بل
هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي يأخذها على جهة الخراج فلا بأس بشرائه منه وقبول صلته لانها صارت بمنزلة المستهلك لانه غير
قادر على ردها بعينها انتهى وقريب منها ظاهر عبارة نهاية بعد ذكر التعليل ولا ريب ان الحلي لم يستند في تجويز اخذ المال المردد الى النص بل الى
ما ذكره من القاعدة ولا يخفى عدم تماميتها الا ان يريد بها الشبهة الغير المحصورة بقرينة الاستهلاك فتأمل **الصورة الثالثة** ان يعلم تفصيلا
حرمة ما يأخذه ولا اشكال في حرمته على الآخذ الا ان الكلام في حكمه اذا وقع في يده فنقول علمه بحرمته اما ان يكون قبل وقوعه في يده واما
ان يكون بعده فان كان قبله لم يجز له ان يأخذه بغير نية الرد الى صاحبه سواء اخذه اختيارا او تقية لان اخذه بغير هذه النية تصرف
لم يعلم رضا صاحبه والتقية تتأدى بقصد الرد فان اخذه بغير هذه النية كان غاصبا ترتب عليه احكامه وان اخذه بنية الرد كان محسنا
وكان في يده امانة شرعية وان كان العلم بعد وقوعه في يده كان كذلك ويحتمل قويا الضمان هنا لانه اخذه بنية التملك لا بنية الحفظ
على اليد الضمان ولذلك عد العلامة [illegible] لقبض جاهلا قال لانه يد ما امانة فيستصحب ويحكى موافقته عن العلامة [illegible] في مقام
لكن المعروف من الشهيد في مسئلة ترتب الايدي على مال الغير ضمان كل منهم ولو مع الجهل غاية الامر رجوع الجاهل على العالم اذا لم يقدم على
ضمانه ولا اشكال عندهم ظاهرا في انه لو استمر جهل القابض المتهب الى ان تلف في يده كان للمالك الرجوع عليه ولا رافع لهذا المعنى مع
العلم بكونه مال الغير فيستصحب الضمان لا عدمه وذكر في المسالك فيمن استودعه الغاصب مالا مغصوبا انه لا يرده اليه مع الامكان ولو اخذه منه قهرا ففي الضمان
نظر والذي يقتضيه قواعد الغصب ان للمالك الرجوع على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب انتهى والظاهر ان مورد كلامه ما اذا استودع
المال من الغاصب جهلا بغصبه ثم تبين له وهو الذي حكم فيه هنا بعدم الضمان لو انتزعه الظالم المجبر وتلف بغير تفريط وعلى اي حال فيجب على
المجاز دفع الجائزة بعد العلم بغصبيتها الى مالكها او وليه والظاهر انه لا خلاف في كونه فورا نعم يسقط باعلام صاحبها وظاهر ادلة وجوب اداء الامانة
وجوب الاقباض وعدم كفاية التخلية الا ان يدعى انها في مقام حرمة الحبس ووجوب التمكين لا تكليف الامين بالاقباض ومن هنا ذكر غير واحد كما عن
كره وغيرها انه لا يجب رد الامانة مع صدق ان المراد برد الامانة رفع اليد عنها والتخلية بينها وبين المالك وعلى هذا فيشكل حملها الى المالك لانه تصرف لم يؤذن فيه الا اذا كان الحمل
مساويا للمكان الموجود فيه او احفظ فان الظاهر جواز نقل الامانة الشرعية من مكان الى ما لا يكون دونه في الاول في الحفظ ولو جهل صاحبها
وجب الفحص مع الامكان لتوقف الاداء الواجب بمعنى التمكين وعدم الحبس على الفحص مضافا الى الامر به في الدين المجهول المالك ثم لو ادعاه مدع ففي سماع قوله
من دون بينة وحلف لانه لا معارض له او مع الوصف تنزيلا له منزلة اللقطة او يعتبر الثبوت شرعا للاصل وجوه ويحتمل غير بعيد عدم وجوب الفحص الا اذا
غير واحد من الاخبار ان المتاصدق [illegible] اشتغال الرجل بالفحص نظير ما ذكروه في تعريف اللقطة ولو احتاج الفحص الى بذل مال كاجرة دلال صائح عليه
فالظاهر عدم وجوبه على الواجد بل يتولاه الحاكم ولاية عن صاحبه ويخرج عن العين اجرة الدلال ثم يتصدق بالباقي ان لم يوجد صاحبه ويحتمل وجوبه
عليه لتوقف الواجب عليه وذكر جماعة في اللقطة ان اجرة التعريف على الواجد لكن حكي عن كره انه ان قصد الحفظ دائما يرجع الى الحاكم ليبذل
اجرته من بيت المال او يستقرض على المالك او يبيع بعضها ان رآه اصلح واستوجبه المسالك مع صدقه ان الفحص لا على قصد التملك على ما ذكره لا اكثر
هنا بل هذا المسائل هو مقتضى الاصل الا ان المشهور في مع صدقه على انه اذا اودع الغاصب مالا مغصوبا لم يجز له الرد بل يجب الى مالكه فان جهل عرف
ثم يتصدق به عنه مع الضمان ورواية حفص بن غياث لو مودعها في من اودع رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم فهل يرده عليه قال لا يرده فان
امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين
الغرم والاجر فان اختار الاجر فالاجر له وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له الخبر وقد تعدى الاصحاب من اللص الى مطلق الغاصب ولم يتعدوا
من الوديعة المجهول مالكها الى مطلق ما يعطيه الغاصب ولو بعنوان غير الوديعة كما فيما نحن فيه نعم ذكر في التحرير فيما نحن فيه انه في كان بمنزلة
اللقطة فهم التعدي من الرواية وذكر في السرائر ان اجرا حكم اللقطة فيما نحن فيه ليس ببعيد كما انه عكس في التحرير فالحق الوديعة بمطلق
مجهول المالك والانصاف ان الرواية يعمل بها في الوديعة ومطلق ما اخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك لا مطلق ما اخذ منه حتى لمصلحة الآخذ
فان الاقوى فيه تحكيم البناء التعريف حينئذ بالتكليف للاصل بعد اختصاص المخرج عنه بغير ما نحن فيه مضافا الى ما ورد من الامر بالتصدق بمجهول المالك

مع عدم معرفة المالك كما في الروايات الواردة في بعض عمال بني امية لعنهم الله الامر بالصدقة بما لا يعرف صاحبه مما وقع في يده من اموال الناس بغير حق
ثم الحكم بالصدقة هو المشهور فيما نحن فيه اعني جوائز الظالم ونسبه في السرائر الى رواية اصحابنا فهي مرسلة مجبورة بالشهرة المحققة مؤيدة بان التصدق
اقرب طرق الايصال وما ذكره الحلي من ابقائها امانة في يده والوصية بها معرض المال للتلف مع انه لا يبعد دعوى شهادة حال المالك للقطع برضاه
بانتفاعه بماله في الآخرة على تقدير عدم انتفاعه به في الدنيا هذا والعمدة ما ارسله في السرائر مؤيدا باخبار اللقطة وما في حكمها وببعض الاخبار
الواردة في حكم ما في يد بعض عمال بني امية الشامل باطلاقه لما نحن فيه من جوائز بني امية حيث قال عليه السلام اخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم فمن
عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به وفي بعض الاخبار الامر بالتصدق بما يجتمع عند الصياغين من اجزاء النقدين وما ورد من الامر
بالتصدق بغلة الوقف المجهول اربابه وما ورد من الامر بالتصدق بما يبقى في ذمة الشخص لاجير استأجره ومثله مصحح يونس كنا مرافقين لقوم بمكة فارتحلنا
عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال عليه السلام تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال
يونس قلت له لست اعرفهم ولا ندري كيف نسأل عنهم قال بعه واعط ثمنه اصحابك قلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم نعم يظهر من بعض
الروايات ان مجهول المالك مال الامام عليه السلام كرواية داود بن ابي يزيد اني قد اصبت مالا واني قد خفت منه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه
فقال ابو عبد الله عليه السلام لو اصبته كنت تدفعه اليه فقال اي والله فقال عليه السلام والله ما له صاحب غيري قال فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره فحلف قال فاذهب
وقسمه بين اخوانك ولك الامن مما خفته قال فقسمته بين اصحابي هذا واما ما ذكرناه في وجه التصدق من انه احسان وانه اقرب طرق الايصال وان الاذن
فيه شاهد الحال فلا يصلح شيء منها للنائب لمقابلة الاصل الا ان الاحوط قال في مال الغائب صنع كونه اقرب طرق الايصال
بل الاقرب دفعه الى الحاكم الذي هو ولي الغائب وما شهادة الحال فغير مطردة اذ بعض الناس لا يرضى بالتصدق لعدم يأسه عن وصول المنفعة اذا كان
المالك مخالفا او ذميا يرضى بالتلف ولا يرضى بالتصدق على الشيعة فمقتضى القاعدة لو لا ما تقدم من النص هو لزوم الدفع الى الحاكم ثم
للحاكم يتبع شهادة حال المالك فان شهدت برضاه بالصدقة او بالامساك عمل عليها والا تخير بينهما لان كلا منهما تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا بد من احدهما
ولا ضمان فيهما ويحتمل قويا تعين الامساك لان الشك في جواز التصدق يوجب بطلانه لاصالة الفساد واما بملاحظة ورود النص بالتصدق فالظاهر عدم
جواز الامساك امانة لانه تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا الشارع ويبقى الدفع الى الحاكم والتصدق وقد يقال ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل ولاية
الحاكم هو التخيير بين التصدق والدفع الى الحاكم فلكل منهما الولاية ويشكل بظهور النص في تعيين التصدق نعم يجوز الدفع اليه من حيث ولايته على مستحق
الصدقة وكونه اعرف بمواقعها ويمكن ان يقال ان اخبار التصدق واردة في مقام اذن الامام بالصدقة او محمولة على بيان المصرف فانك اذا تأملت كثيرا
من التصرفات الموقوفة على اذن الحاكم وجدتها واردة في النصوص على طريق الحكم العام كاقامة البينة والاحلاف والمقاصة وكيف كان فالاحوط
خصوصا بملاحظة ما دل على ان مجهول المالك مال الامام عليه السلام مراجعة الحاكم بالدفع اليه او الاستيذان منه ويتأكد ذلك في الدين المجهول المالك اذ الكلي لا يتشخص
للغريم الا بقبض الحاكم الذي هو وليه وان كان ظاهر الاخبار الواردة فيه ثبوت الولاية للمديون ثم ان حكم تعذر الايصال الى المالك المعلوم تفصيلا حكم
جهالة المالك وتردده بين غير محصورين في التصدق استقلالا او باذن الحاكم كما صرح به جماعة منهم المحقق في بيع وغيره ثم ان مستحق هذه الصدقة
هو الفقير لانه المتبادر من اطلاق الامر بالتصدق وفي جواز اعطائها للهاشمي قولان من انها صدقة مندوبة على المالك وان وجبت على من هي بيده الا انه
نائب كالوكيل والوصي ومن انها مال تعين تصرف فيه بحكم الشارع لا بامر المالك حتى يكون مندوبا مع ان كونها من المالك غير معلوم فلعلها ممن تحرم
عليه ثم ان في الضمان لو ظهر المالك ولم يرض بالتصدق وعدمه مطلقا او بشرط عدم ترتب يده عليها كما اذا اخذه من الغاصب حسبة لا بقصد التملك وجوه من اصالة
براءة ذمة المتصدق واصالة لزوم الصدقة بمعنى عدم انقلابها عن الوجه الذي وقعت عليه ومن ضمان من اتلف ولا منافاة اذن الشارع لاحتمال الاذن
في التصدق على هذا الوجه كاللقطة المضمونة بلا خلاف وبما استوجه من الغاصب وليس هنا امر مطلق بالتصدق ساكت عن ذكر الضمان حتى يستظهر منه عدم
الضمان مع السكوت عنه ولكن يضعف هذا الوجه ان ظاهر دليل الاتلاف كونه علة تامة للضمان وليس كذلك ما نحن فيه وايجابه للضمان مراعى بعدم
اجازة المالك يحتاج الى دليل آخر الا ان يقال انه ضامن بمجرد التصدق ويرتفع باجازته هذا مع ان الظاهر من دليل الاتلاف اختصاصه بالاتلاف
على المالك لا الاتلاف له والاحسان اليه والمفروض ان الصدقة انما قلنا بها لكونها احسانا واقرب طرق الايصال بعد اليأس من وصوله اليه
اما احتمال كون التصدق مراعى كالفضولي فمفروض الانتفاء اذ لم يقل احد برجوع المالك على الفقير مع بقاء العين وانتقال الثواب من
شخص الى غيره حكم شرعي وكيف كان فلا مقتضي للضمان وان كان مجرد الاذن في الصدقة غير مقتض لعدمه فلا بد من الرجوع الى الاصل لكن
الرجوع الى اصالة البراءة انما يصح فيما لم يسبق بيد الضمان وهو ما اذا اخذ المال من الغاصب حسبة واما اذا تملكه منه ثم علم بكونه مغصوبا
فالاجود استصحاب الضمان في هذه الصورة لان المتيقن هو ارتفاع الضمان بالتصرف الذي يرضى به المالك بعد الاطلاع ثم فيتبين ان التفصيل
بين الضمان وغيرها اوفق بالقاعدة لكن الاوجه الضمان مطلقا اما تحكيما للاستصحاب حيث يعارض البراءة ولو بضميمة عدم القول بالفصل واما

علي هذا الوجه [illegible]

للمرسلة

للمسألة المتقدمة عن التذكرة وأما الاستفادة ذلك من خبر الوديعة فإن لم نتعد عن مورده إلى ما نحن فيه من جعله بحكم اللقطة لكن يستفاد منه أن التصدق
بهذا الوجه حكم أيتامٍ عن المالك ثم الضمان هل يثبت بمجرد التصدق وإن أجاز رافعه أو يثبت بالرد من حينه أو من حين التصدق وجوه من ابتناء
الإتلاف والاستصحاب ومن أصالة عدم الضمان بل الرد ومن ظاهر الرواية المتقدمة في اللقطة ولو مات المالك ففي قيام وارثه مقامه في إجازة التصدق
ورده وجه قوي لأن ذلك من قبيل الحقوق المتعلقة بتلك الأموال فيورث كغيره من الحقوق ويحتمل العدم لفرض لزوم التصدق بالنسبة إلى العين
فلا حق لأحد فيه والمتيقن من الرجوع إلى القيمة هو المالك ولو مات المتصدق فرد المالك فالظاهر خروج الغرامة من تركته لأنه من الحقوق المالية اللازمة عليه
بسبب فعله هذا كله على تقدير مباشرة المتصدق له ولو دفعه إلى الحاكم فتصدق به بعد اليأس فالظاهر عدم الضمان لبراءة ذمة الشخص بالدفع إلى ولي الغائب
وتصرف الولي كتصرف المولى عليه ويحتمل الضمان لأن الغرامة هنا ليس لأجل ضمان المال وعدم نفوذ التصرف الصادر من المتصدق حتى يفرق بين تصرف الولي و
غيره بثبوت الولاية للمتصدق في هذا التصرف لأن المفروض ثبوت الولاية له كالحاكم ولذا لا يسترد العين من الفقير إذا رد المالك فالتصرف لازم و
الغرامة حكم شرعي تعلق بالمتصدق كائنا من كان فإذا كان المكلف بالتصدق هو من وقع في يده لكونه هو المأيوس والحاكم وكيلا كان الغرم على
الموكل وإن كان المكلف هو الحاكم لوقوع المال في يده قبل اليأس عن مالكه فهو المكلف بالفحص ثم التصدق كان الضمان عليه وأما الصورة الرابعة و
هو ما علم إجمالا اشتمال الجائزة على الحرام فإما أن يكون الاشتباه موجبا لحصول الإشاعة والاشتراك وإما أن لا يكون وعلى الأول فالقدر
والمالك إما معلوم أو مجهول وإما أن يكونا مجهولين أو يختلفان وعلى الأول فلا إشكال وعلى الثاني فالمعروف إخراج الخمس على تفصيل مذكور في باب الخمس ولو علم
فقد تقدم في القسم الثالث ولو علم المالك وجب التخلص معه بالمصالحة وعلى الثاني فيتعين القرعة أو البيع والاشتراك في الثمن وتفصيل ذلك كله في
كتاب الخمس واعلم أن أخذ ما في يد الظالم ينقسم باعتبار نفس الأخذ إلى الأحكام الخمسة وباعتبار نفس المال إلى المحرم والمكروه والواجب فالمحرم
ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالأخذ والمكروه المال المشتبه والواجب ما يجب استنقاذه من يده من حقوق الناس حتى أنه يجب على الحاكم الشرعي
استنقاذ ما في ذمته من حقوق السادة والفقراء ولو بعنوان المقاصة بل يجوز ذلك لآحاد الناس خصوصا نفس المستحقين مع تعذر استئذان
الحاكم وكيف كان فالظاهر أنه لا إشكال في كون ما في ذمته من قيم المتلفات غصبا من جملة ديونه نظير ما استقر في ذمته بقرض أو ثمن مبيع
أو صداق أو غيرها ومقتضى القاعدة كونها كسائر ديونه بعد موته فيقدم جميع ذلك على الإرث والوصية إلا أنه ذكر بعض الأساطين أن ما في يده
من المظالم تالفا لا يلحقه حكم الديون في التقديم على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين إليه وإن كان منه وبقاء عموم الوصية
والميراث على حاله وللسيرة المأخوذة يدا بيد من مبدأ الإسلام إلى يومنا هذا فعلى هذا لو أوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث انتهى
وفيه منع الانصراف فإنا لا نجد بعد مراجعة العرف فرقا بين ما أتلفه هذا الظالم عدوانا وبين ما أتلفه نسيانا ولا بين ما أتلفه هذا الظالم عدوانا
وبين ما أتلفه شخص آخر من غير الظلمة مع أنه لا إشكال في أحكام جريان الدين عليه في حال حياته من جواز المقاصة من ماله كما هو المنصوص وتعلق الخمس و
الاستطاعة وغير ذلك فلو تم الانصراف لزم إهمال الأحكام المنوطة بالدين وجودا وعدما من غير فرق بين حياته وموته وما ادعاه من السيرة فهو ناشٍ من قلة
مبالاة الناس كما هو ديدنهم في أكثر السير التي استمروا عليها ولذا لا يفرقون في ذلك بين الظلمة وغيرهم ممن علموا باشتغال ذمته بحقوق الناس من جهة
حق السادة والفقراء أو من جهة العلم بفساد أكثر معاملاته ولا في إنفاذ وصايا الظلمة وتوريث ورثتهم بين اشتغال ذممهم بعوض المتلفات وأرش
الجنايات وبين اشتغالها بديونهم المستقرة عليهم من معاملاتهم وصدقاتهم الواجبة عليهم ولا بين ما علم المظلوم فيه تفصيلا وبين ما لم يعلم فإنك إذا تتبعت
أحوال الظلمة وجدت ما استقر في ذممهم من جهة المعاملات والديات أو من جهة خصوص أشخاص معلومين تفصيلا أو مشتبهين في محصور كافية في استغراق
تركتهم المانع من التصرف فيها بالوصية أو الإرث وبالجملة فالتمسك بالسيرة المذكورة أوهن من دعوى الانصراف السابقة فالخروج بهما عن القواعد
المنصوصة المجمع عليها غير متوجه الثالثة ما يأخذه السلطان المستحل لأخذ الخراج والمقاسمة من الأراضي باسمهما ومن الأنعام باسم الزكاة يجوز
أن يقبض منه مجانا أو بالمعاوضة وإن كان مقتضى القاعدة حرمته لأنه غير مستحق لأخذه فتراضيه مع من عليه الحقوق المذكورة في تعيين شيء
من ماله لأجلها فاسد كما إذا تراضى الظالم مع مستأجر دار الغير في دفع شيء إليه عوض الأجرة هذا مع التراضي وأما إذا قهره على أخذ شيء بهذا العنوان
ففساده أوضح وكيف كان فما يأخذه الجائر باق على ملك المأخوذ منه ومع ذلك يجوز قبضه عن الجائر بلا خلاف يعتد به بين الأصحاب وعن بعض حكاية
الإجماع عليه قال في محكي التنقيح لأن الدليل على جواز شراء الثلاثة من الجائر وإن لم يكن مستحقا لها النص الوارد عنهم عليهم السلام والإجماع وإن لم يعلم مستنده ويمكن
أن يكون مستنده أن ذلك حق للأئمة عليهم السلام وقد أذنوا لشيعتهم في شراء ذلك فيكون تصرف الجائر كتصرف الفضولي إذا انضم إليه إذن المالك انتهى أقول والأولى
أن يقال إذا انضم إليه إذن متولي الملك كما لا يخفى وفي جامع المقاصد أن عليه إجماع فقهاء الإمامية والأخبار المتواترة عن أئمة الهدى عليهم السلام وفي المسالك أطبق
علماؤنا ولا نعلم فيه مخالفا وعن المفاتيح أنه لا خلاف فيه وفي الرياض أنه استفاض نقل الإجماع عليه وقد تأيد دعوى هؤلاء بالشهرة المحققة بين
الشيخ ومن تأخر عنه ويدل عليه بعد الإجماع مضافا إلى لزوم الحرج العظيم في الاجتناب عن هذه الأموال بل اختلال النظام وإلى الروايات المتقدمة لأخذ الجوائز

ومنها ما في خصوص الجوائز العظام التي لا يحتمل عادة أن تكون من غير الخراج وكان الإمام عليه السلام يأبى عن أخذها أحيانا معللا بأن فيها حقوق الأمة ومنها
صحيحة الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من إبل الصدقة وغنمها وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذي يجب عليهم
فقال ما الإبل والغنم إلا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه فيجتنب قلت فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ صدقات
أغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شراء ذلك منه فقال إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس قيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا
القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك منه فقال إن كان قد قبضه بكيل وأنتم حضور فلا بأس دلت هذه الرواية على أن
شراء الصدقة من الأنعام والغلات من عمال السلطان كان مفروغ الجواز عند السائل وإنما سأل أولا عن الجواز مع العلم الإجمالي بحصول الحرام في
أيدي العمال وثانيا من جهة توهم الحرمة أو الكراهة في شراء ما يخرج في الصدقة كما ذكر في باب الزكاة وثالثا من جهة كفاية الكيل الأول وبالجملة
ففي هذه الرواية سؤالا وجوابا إشعار بأن الجواز كان من الواضحات الغير المحتاجة إلى السؤال وإلا لكان أصل الجواز أولى بالسؤال حيث إن ما يأخذونه
باسم الزكاة معلوم الحرمة تفصيلا فلا فرق بين أخذ الحق الذي يجب عليهم وأخذ أكثر منه ويكفي قوله عليه السلام حتى يعرف الحرام منه في الدلالة على مفروغية حل ما
يأخذونه من الحق وأن الحرام هو الزائد والمراد بالحلال هو الحلال بالنسبة إلى من ينتقل إليه وإن كان حراما بالنسبة إلى الجائر الآخذ له بمعنى معاقبته على أخذه
وضمانه وحرمة التصرف في ثمنه وفي وصفه عليه السلام للمأخوذ بالحلية دلالة على عدم اختصاص الرخصة بالشراء بل يعم جميع أنواع الانتقال إلى الشخص فاندفع ما قيل
من أن الرواية مختصة بالشراء فليقتصر في مخالفة القواعد عليه ثم الظاهر من الفقرة الثانية السؤال والجواب عن حكم المقاسمة فاعتراض الفاضل القطيفي
الذي صنف في الرد على رسالة المحقق الكركي المسماة بقاطعة اللجاج في حل الخراج رسالة زيف فيها جميع ما في الرسالة من أدلة الجواز بعدم دلالة الفقرة الثانية
على حكم المقاسمة واحتمال كون القاسم هو زارع الأرض أو وكيله ضعيف جدا وتبعه على هذا الاعتراض المحقق الأردبيلي وزاد عليه ما سكت هو عنه من عدم دلالة
الفقرة الأولى على حل شراء الزكاة بدعوى أن قوله عليه السلام لا بأس حتى تعرف الحرام منه لا يدل إلا على جواز شراء ما كان حلالا بل مشتبها وعدم جواز شراء ما كان معلوم
الحرمة بعينه ولا يدل على جواز شراء الزكاة بعينها صريحا نعم ظاهرها ذلك لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل ويمكن أن يكون سبب الإجمال فيه
التقية ويؤيد عدم الحمل على الظاهر أنه غير مراد بالاتفاق إذ ليس بحلال ما أخذه الجائر فتأمل انتهى وأنت خبير بأنه ليس في العقل ما يقبح الحكم المذكور وأي فرق
بين هذا وبين ما أحلوه لشيعتهم مما فيه حقوقهم ولا في النقل إلا عمومات قابلة للتخصيص بمثل هذا الصحيح وغيره المشتهر بين الأصحاب رواية وعملا مع نقل الاتفاق
عن جماعة وأما الحمل على التقية فلا يجري بمجرد معارضة العمومات كما لا يخفى ومنها رواية إسحاق بن عمار قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم
قال يشتري منه ما لم يعلم أنه ظلم فيه أحدا وجه الدلالة أن الشراء من العامل شراء ما هو عامل فيه وهو الذي يأخذه من الحقوق من قبل السلطان نعم لو بني
على المناقشة احتمل أن يريد السائل شراء أملاك العامل منه مع علمه بكونه ظالما غاصبا فيكون سؤالا عن معاملة الظلمة لكنه خلاف الإنصاف
وإن ارتكبه صاحب الرسالة ومنها رواية أبي بكر الحضرمي قال دخلت على أبي عبد الله عليه السلام وعنده ابنه إسماعيل فقال ما يمنع ابن أبي سماك أن يخرج شباب الشيعة
فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال لم تركت عطاءك قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن أبي سماك أن يبعث إليك بعطائك
أما علم أن لك في بيت المال نصيبا فإن ظاهره حل ما يعطى من بيت المال عطاء أو أجرة للعمل فيما يتعلق به بل قال المحقق الكركي إن هذا الخبر نص
في الباب لأنه عليه السلام بين أن لا خوف على السائل في دينه لأنه لم يأخذ إلا نصيبه من بيت المال وقد ثبت في الأصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة انتهى
وإن تعجب منه الأردبيلي رحمه الله وقال أنا ما فهمت منه دلالة ما وذلك لأن غايتها ما ذكر وقد يكون من بيت المال ويجوز أخذه وإعطاؤه للمستحق
بأن يكون منذورا أو وصية لهم بأن يعطيهم ابن أبي سماك وغير ذلك انتهى وقد تبع في ذلك صاحب الرسالة حيث قال إن الدليل لا إشعار فيه بالخراج
أقول الإنصاف أن الرواية ظاهرة في حل ما في بيت المال مما يأخذه الجائر ومنها الأخبار الواردة في أحكام تقبل الخراج من السلطان على وجه يستفاد
من بعضها كون أصل التقبل مسلم الجواز عندهم فمنها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في جملة حديث قال لا بأس بأن يتقبل الرجل الأرض و
أهلها من السلطان وعن مزارعة أهل الخراج بالنصف والربع والثلث قال نعم لا بأس به قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر و
الخبر هو النصف ومنها الصحيح عن إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل و
الشجر والآجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون أبدا أيشتريه وفي أي زمان يشتريه ويتقبل منه قال إذا علمت أن من ذلك شيئا
واحدا قد أدرك فاشتره وتقبل به ونحوها الموثق المروي في الكافي والتهذيب عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي بأدنى تفاوت ورواية الفيض بن المختار
قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما تقول في الأرض أتقبلها من السلطان ثم أؤاجرها من أكرتي على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء لي
من ذلك النصف أو الثلث بعد حق السلطان قال لا بأس كذلك أعامل أكرتي إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في باب قبالة الأرض واستئجار أرض
الخراج من السلطان ثم إجارتها للزارع بأزيد من ذلك وقد يستدل بروايات أخر لا تخلو عن قصور في الدلالة منها الصحيح عن جميل بن صالح قال
أرادوا بيع تمر عين أبي زياد وأردت أن أشتريه فقلت لا حتى أستأمر أبا عبد الله عليه السلام فسألت معاذا أن يستأمره فقال قل له يشتره فإنه إن لم يشتره

غير وجه لا لشبهة مبنية على كون هذه البلاد من الاملاك الخراجية ولعله من الاملاك المغصوبة من الامام وغيره الموقوفة واشتراء حاصلها على اذن الامام ع ويظهر من بعض الاخبار ان هذه البلاد كان ملكا لابي عبد الله ع ومنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لي ابو الحسن ع ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قلت نعم ان شئت وسعت علي قال اشتره وبالجملة ففي الاخبار المتقدمة غنى عن ذلك فينبغي التنبيه على امور الاول ان ظاهر عبارات الاكثر بل الكل ان الحكم مختص بما ياخذه السلطان فقبل اخذه للخراج لا يجوز المعاملة عليه بشراء ما في ذمة مستعمل الارض والحوالة عليه ونحو ذلك وبه صرح السيد العميد فيما حكي عن شرحه على النافع حيث قال انما يحل ذلك بعد قبض السلطان او نائبه ولذا قال المص ما ياخذه انتهى لكن صريح جماعة عدم الفرق بل صرح المحقق الثاني بالاجماع على عدم الفرق بين القبض وعدمه وفي الرياض صرح بعدم الخلاف وهذا هو الظاهر من الاخبار المتقدمة الواردة في قبالة الارض وجزية الرؤس حيث دلت على انه يحل ما في ذمة مستعمل الارض من الخراج لمن تقبل الارض من السلطان والظاهر من الاتفاق في باب المساقاة حيث يذكرون ان خراج السلطان على مالك الاشجار الا ان يشترط خلافه اجراء ما ياخذه الجائر مجرى ما ياخذه العادل في ابراء ذمة مستعمل الارض الذي استقر عليه اجرتها باداء غيره بل ذكروا في المزارعة ايضا ان خراج الارض كما في كلام الاكثر او الارض الخراجية كما في الغنية على مالكها وان كان يشكل توجيهه من جهة عدم المالك للاراضي الخراجية وكيف كان فالاقوى ان المعاملة على الخراج جائزة ولو قبل قبضها واما تعبير الاكثر بما ياخذه فالمراد به ما الاعم مما سيأخذه لو لم ياخذه فعلا واما الماخوذ فعلا لكن الوجه في تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من جوائز السلطان التي حكموا بوجوب ردها على مالكها اذا علمت حراما بعينها فافهم ويؤيد الثاني سياق كلام بعضهم حيث يذكرون هذه المسألة عقيب مسألة الجوائز خصوصا عبارة القواعد حيث صرح بتعميم الحكم بقوله وان عرفت اربابه ويؤيد الاول ان المحكي عن الشهيد في حواشيه على القواعد انه علق على قول العلامة ان الذي ياخذه الجائر الى اخر قوله وان لم يقبضها الجائر انتهى الثاني هل يختص حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالا مغصوبا محرما بمن ينتقل اليه فلا استحقاق للجائر في اخذه اصلا فلم يمض الشارع من هذه المعاملة الا حل ذلك للمنتقل اليه او يكون الشارع قد امضى سلطنة الجائر عليه فيكون منعه عنه او عن بدله المعوض عنه في العقد معه حراما صريح الشهيدين والمحكي عن جماعة ذلك قال المحقق الكركي في رسالته ما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم الشيخ علي بن هلال ره انه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شيء منه لان ذلك حق واجب عليه انتهى وفي المسالك في باب الارضين وذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحدها ولا منعها ولا التصرف فيها بغير اذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى وفي اخر كلامه ايضا ان ظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه او يتوقف على اذنه انتهى وعلى هذا عول بعض الاساطين في شرحه على القواعد حيث قال ويقوى حرمة سرقة الحصة وخيانتها والامتناع من تسليم ثمنها بعد شرائها الى الجائر وان حرمت عليه ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية او الغاية لنص الاصحاب على ذلك ودعوى الاجماع عليه انتهى ولو اريد به منع الحصة مطلقا فتصرف في الارض من دون اجرة فله وجه لانها مال المسلمين فلا بد لها من اجرة تصرف في مصالحهم وان اريد منعها من خصوص الجائر فلا دليل على حرمته لان اشتغال ذمة مستعمل الارض بالاجرة لا يوجب دفعها الى الجائر بل يمكن القول بانه لا يجوز مع التمكن لانه غير مستحق فيسلم الى العادل او نائبه الخاص او العام ومع التعذر يتولى صرفه في المصالح حسبة مع ان في بعض الاخبار ظهورا في جواز الامتناع مثل صحيحة زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة ارزا بثلاثمائة الف فقلت له ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقي فابى علي وادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله ع فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت له انه اداها فعض على اصبعه فان اوضح محامل هذا الخبر ان يكون الارز من المقاسمة واما حمله على كونه مال الناصب اعني هبيرة او بعض بني امية فيكون دليلا على حل مال الناصب بعد اخراج خمسه كما استظهره في الحدائق فقد ضعف في محله بمنع هذا الحكم ومخالفته لاتفاق اصحابنا كما حقق في باب الخمس وان ورد به غير واحد من الاخبار واما الامر باخراج الخمس في هذه الرواية فلعله من جهة اختلاط مال المقاسمة بغيره من وجوه الحرام فيجب تخميسه او من جهة احتمال اختلاطه بالحرام فيستحب تخميسه كما تقدم في جوائز الظلمة وما روي من ان علي بن يقطين قال له الامام ع ان كنت لا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة وانه كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم سرا قال المحقق الكركي في قاطعة اللجاج انه يمكن ان يكون المراد به ما يجعل عليهم من وجوه الظلم المحرمة ويمكن ان يراد به وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات لانها وان كانت حقا عليهم لكنها ليست حقا للجائر فلا يجوز جمعها لاجله الا عند الضرورة وما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم الى ان قال ما تقدم نقله عن مشايخه ثم قال ما ذكره من الحمل على وجوه الظلم المحرمة مخالف لظاهر اللفظ العام في قوله فاتق اموال الشيعة فالاحتمال الثاني اولى لكن بالنسبة الى ما عدا الزكوات لانها كسائر وجوه الظلم المحرمة خصوصا بناء على عدم الاجزاء لها عن الزكاة الواجبة لقوله ع انما هؤلاء قوم غصبوكم اموالكم وانما الزكاة لاهلها وقوله ع لا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا ينبغي ان يزكى مرتين وفيما ذكره المحقق من الوجه الثاني دلالة على ان مذهبه ليس وجوب دفع الخراج والمقاسمة الى خصوص الجائر وجواز منعه عنه وان نقل بعد عن مشايخه في كلامه المتقدم ما يظهر منه خلاف ذلك لكن يمكن بل لا يبعد ان يكون مراد مشايخه المنع عن سرقة الخراج او جحوده راسا حتى عن نائب العادل لا منعه عن خصوص الجائر مع دفعه الى نائب العادل او صرفه حسبة في وجوه بيت المال كما يشهد لذلك تعليل المنع بكونه حقا واجبا عليه

فان وجوبه

فان وجوبه عليه انما يقتضي حرمة منعه رأسا لا من خصوص الجائر لانه ليس حقا واجبا له ولعل ما ذكرنا هو مراد المحقق حيث نقل هذا المذهب عن مشايخه بعد ما ذكره من التوجيه المتقدم بلا فصل وذا شعارا بمخالفته لذلك التوجيه ومما يؤيد ذلك ان المحقق المذكور بعد ما ذكر ان هذا يعني حل ما ياخذه الجائر من الخراج والمقاسمة مما وردت به النصوص واجمع عليه الاصحاب بل المسلمون قاطبة قال فان قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك اعني الفقيه الجامع للشرائط قلنا لا نعرف للاصحاب في ذلك تصريحا لكن من جوز للفقهاء حال الغيبة تولي استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامامة ينبغي له تجويز ذلك بطريق اولى لا سيما والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر ومن تأمل في احوال كبراء علمائنا الماضين مثل علم الهدى وعلم المحققين نصير الملة والدين وبحر العلوم جمال الدين العلامة وغيرهم نظر متأمل منصف لم يشك في انهم كانوا يسلكون هذا المسلك وما كانوا يودعون في كتبهم الا ما يعتقدون صحته انتهى وحمل ما ذكره من تولي الفقيه على صورة عدم تسلط الجائر خلاف الظاهر واما قوله ومن تأمل الخ فهو استشهاد على اصل المطلب وهو حل ما يؤخذ من السلطان من الخراج على وجه الاتهاب ومن الاراضي على وجه الانقطاع ولا دخل له بقوله فان قلت قلت اصلا فان علماءنا المذكورين وغيرهم لم يعرف منهم الاستقلال على اراضي الخراج بغير اذن السلطان وممن يظهر منه القول بحرمة منع الخراج عن خصوص الجائر شيخنا الشهيد في الدروس حيث قال يجوز شراء ما ياخذه الجائر باسم الخراج والزكاة والمقاسمة وان لم يكن مستحقا له ثم قال ولا تجب رد المقاسمة وشبهها على المالك ولا يعتبر رضاه ولا يمنع تظلمه من الشراء وكذا لو علم ان العامل يظلم الا اذا علم الظلم بعينه نعم يكره معاملة الظلمة ولا يحرم لقول الصادق ع كل شيء فيه حلال وحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه ولا فرق بين قبض الجائر اياها او وكيله وبين عدم القبض فلو احاله بها وقبل الثلاثة او وكله في قبضها او باعها وهي بعد في يد المالك او في ذمته جاز التناول ويحرم على المالك المنع وكما يجوز الشراء يجوز سائر المعاوضات والوقف والهبة والصدقة ولا يحل تناولها بغير ذلك انتهى لكن الظاهر من قوله ويحرم على المالك المنع انه عطف على قوله جاز التناول فيكون من احكام الاحالة بها والتوكيل والبيع فالمراد منع المالك المحال والمشتري عنها وهذا لا اشكال فيه لان اللازم من فرض صحة الاحالة والشراء تملك المحال والمشتري فلا يجوز منعهما عن ملكهما واما قوله ره ولا يحل تناولها بغير ذلك فلعل المراد به ما تقدم في كلام مشايخ المحقق الكركي من ارادة تناولها بغير اذن احد حتى الفقيه النائب عن السلطان العادل وقد عرفت ان هذا مسلم فتوى ونصا لان الخراج لا يسقط من مستعملي اراضي المسلمين ثم ان ما ذكره من جواز الوقف لا يناسب ذكره في جملة التصرفات فيما ياخذه الجائر وان اراد وقف الارض الماخوذة منه اذا نقلها السلطان اليه لبعض مصالح المسلمين فلا يخلو عن اشكال واما ما تقدم من كاشف الغطاء من دعوى الاتفاق على عدم جواز المنع من الجائر والجحود فالظاهر منه بقرينة ما ذكره من جحود الخراج ومنعه راسا لا من خصوص الجائر مع تسليمه الى الفقيه النائب عن العادل فالمراد بعد ما نقلنا عنه من حكاية الاتفاق قال بلا فصل هل يتوقف التصرف في هذا القسم على اذن الحاكم الشرعي اذا كان متمكنا من صرفها على وجهها بناء على كونه نائبا عن المستحق ومفوضا اليه ما هو اعظم من ذلك الظاهر ذلك فحينئذ يجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين ومع عدم التمكن امرها الى الجائر واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل احد من المسلمين فبعيد جدا بل لم اقف على قائل به لان المسلمين بين قاصر وغائب يتوقف التصرف على اذنه ويبني مفوض الامر الى الامام فمع غيبته يرجع الامر الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل عليه انتهى وليس مراده ره من التوقف التوقف على اذن الحاكم بعد الاخذ من الجائر ولا خصوص صورة عدم استيلاء الجائر على الارض كما لا يخفى وكيف كان فقد تحقق مما ذكرنا ان غاية ما دلت عليه النصوص والفتاوي كفاية اذن الجائر في حل الخراج وكون تصرفه بالاعطاء والمعاوضة والاسقاط وغير ذلك نافذا اما انحصار ذلك فلم يدل عليه دليل ولا امارة بل لو نوقش في كفاية تصرفه في الحلية وعدم توقفها على اذن الحاكم الشرعي مع التمكن بناء على ان الاخبار الظاهرة في الكفاية منصرفة الى الغالب من عدم تيسر استئذان الامام ع او نائبه امكن ذلك الا ان المناقشة في غير محلها لان المستفاد من الاخبار الاذن العام من الائمة بحيث لا يحتاج بعد ذلك الى اذن خاص في الموارد الخاصة منهم ع ولا من نوابهم هذا كله مع استيلاء الجائر على تلك الارض والتمكن من استيذانه واما مع عدم استيلائه على ارض خراجية لقصور يده عنها لعدم انقياد اهلها له ابتداء او طغيانهم عليه بعدما بسط السلطنة عليهم فالاقوى خصوصا مع عدم الاستيلاء ابتداء عدم جواز استيذانه وعدم مضي اذنه فيها كما صرح بعض الاساطين حيث قال بعد بيان ان الحكم مع حضور الامام مراجعته ومراجعة الجائر مع التمكن واما مع فقد سلطان الجور او ضعفه عن التسلط وعدم التمكن من مراجعته فالواجب الرجوع الى الحاكم الشرعي اذ ولاية الجائر انما تثبت على من دخل في قسم رعيته حتى يكون في سلطانه ويكون مشمولا لحفظه من الاعداء وحمايته فمن بعد عن سلطانهم او كان على الحد فيما بينهم او يقوى عليهم فخرج عن مأمونيتهم فلا يجري عليه حكمهم اقتصارا على المقطوع به من الاخبار وكلام الاصحاب في قطع الحكم بالاصول والقواعد وتخصيص ما دل على المنع عن الركون اليهم والانقياد لهم الثالث ان ظاهر الاخبار واطلاق الاصحاب حل الخراج والمقاسمة المأخوذين من الاراضي التي يعتقد الجائر كونها خراجية وان كانت عندنا من الانفال وهو لا يخلو من اشكال من جهة نفي الحرج نعم مقتضى بعض ادلتهم وبعض كلماتهم هو الاختصاص فان العلامة قد استدل في كتبه على حل الخراج والمقاسمة بان هذا مال لا يملكه الزارع ولا صاحب الارض بل هو حق الله اخذه مستحقه فبرئت ذمته منه وجاز شراؤه وهذا الدليل وان كان فيه ما لا يخفى من الخلل الا انه كاشف عن اختصاص محل الكلام بما كان من الاراضي

الانقطاع ن

حق

حق على الزارع لتبدل الانفال كلا لكونها مباحة للشيعة نعم لو قلنا بان غيرهم يجب عليه اجرة الارض كان لا يبعد امكان تحليل ما يأخذه الجائر بالدليل المذكور لو تم وممّا يظهر منه الاختصاص ما تقدم من الشهيد وشيخنا المحقق الثاني من جريان حكم الخراج والمقاسمة معللين لذلك بان ذلك حق عليه فان الانفال لا حق ولا اجرة في التصرف فيها وكذا ما تقدم من صاحب الشيخ حيث ذكر بعد دعوى الاجماع على الحكم ان تصرف الجائر في الخراج والمقاسمة من قبيل تصرف الفضولي اذا اجاز المالك الانصاف ان كلمات الاصحاب بعد التامل في اطرافها ظاهرة في الاختصاص باراضي المسلمين خلافا لما استظهره المحقق الكركي قدس سره من كلمات الاصحاب واطلاق الاجماع من الاخبار اكثرها الاعموم فيها ولا اطلاق نعم بعض الاخبار الواردة في المعاملة على الاراضي الخراجية التي جمعها صاحب الكفاية شاملة لمطلق الارض المضروب عليها الخراج من السلطان نعم لو فرض انه ضرب الخراج على ملك غير الامام او على ملك الامام لا بالامامة او على الاراضي التي اسلم اهلها عليها طوعا لم يدخل في منصرف الاخبار قطعا ولو اخذ الخراج من الارض المجهول المالك معتقدا الاستحقاق بانها فيه وجهان الرابع ظاهر الاخبار ومنصرف كلمات الاصحاب الاختصاص بالسلطان المدعي للرئاسة العامة وعماله فلا يشمل من تسلط على قرية او بلدة خروجا على سلطان الوقت فيأخذ منهم حقوق المسلمين نعم ظاهر الدليل المتقدم من لعلامة شموله لكنك عرفت انه قاصر عن افادة المدعى كما ان ظاهره عدم الفرق بين السلطان المخالف المعتقد لاستحقاق اخذ الخراج والمؤمن والكافر وان اعترفا بعدم الاستحقاق الا ان ظاهر الاخبار الاختصاص بالمخالف والمسألة مشكلة من اختصاص موارد الاخبار بالمخالف المعتقد لاستحقاق اخذه ولا عموم فيها لغير المورد فيقتصر في مخالفة القاعدة عليه ومن لزوم الحرج ودعوى الاطلاق في بعض الاخبار المتقدمة مثل قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم كل ارض دفعها اليك سلطان فتقبلتها فعليك فيما اخرج الله منها الذي قاطعك عليه وغير ذلك ويمكن ان يرد لزوم الحرج بلزومه على كل تقدير لان المفروض ان السلطان المؤمن خصوصا في هذه الازمنة يأخذ الخراج عن كل ارض ولو لم تكن خراجية وانهم يأخذون كثيرا من وجوه الظلم المحرمة منضما الى الخراج وليس الخراج عندهم ممتازا عن سائر ما يأخذونه ظلما من العشور وسائر ما يظلمون به الناس كما لا يخفى على من لاحظ سيرة عمالهم فلا بد اما من الحكم بحل ذلك كله لدفع الحرج واما من الحكم بكونها في يد السلطان وعماله من الاموال المجهول مالكها واما الاطلاقات فالمنصرف اليها الى ما كان دعوى انصرافها الى الغالب في ذلك الزمان كما في تلك الرواية سوق السلطان ولم يتعرض لحكم اخر كجواز ادخال اهل الارض الخراجية في تقبل الارض في صحيحة الحلبي لدفع توهم حرمة ذلك كما يظهر من اخبار اخر وكجواز اخذ اكثر مما تقبل من الارض من السلطان في رواية الفيض بن المختار وكغير ذلك من احكام قبالة الارض واستئجارها فيما عداها من الروايات والحاصل ان الاستدلال بهذه الاخبار على حلية اخذ اموالهم مع عدم اعترافهم بعدم الاستحقاق مشكل ومما يدل على عدم شمول كلمات الاصحاب ان عنوان المسألة في كلامهم ما يأخذه الجائر لشبهة المقاسمة والزكاة كما في المنتهى او باسم الخراج والمقاسمة كما في غيره وما يأخذه الجائر المؤمن ليس لشبهة الخراج والمقاسمة لان المراد بشبهتهما شبهة استحقاقهما الحاصلة في مذهب العامة نظير شبهة تملك سائر ما يأخذ مما لا يستحقون لان مذهب الشيعة ان الولاية في الاراضي الخراجية انما هي للامام او نائبه الخاص او العام فما يأخذه الجائر المعتقد لذلك انما هو شيء يظلم به في اعتقاده معترفا بعدم براءة ذمته من اجرة الارض شرعا نظير ما يأخذه من الاملاك الخاصة التي لا خراج عليها اصلا ولو فرض حصول شبهة الاستحقاق لبعض سلاطين الشيعة من بعض الوجوه لم يدخل بذلك في عناوين الاصحاب قطعا لان مرادهم من الشبهة الشبهة من حيث المذهب التي امضاها الشارع للشيعة لا الشبهة في نظر شخص خاص لان الشبهة الخاصة ان كانت عن سبب صحيح كاجتهاد او تقليد فلا اشكال في حليته واستحقاقه للاخذ بالنسبة اليه الا كان باطلة غير مفيدة في حل الحاصل ان اخذ الخراج والمقاسمة لشبهة الاستحقاق في كلام الاصحاب ليس الا للجائر المخالف ويؤيده ايضا عطف الزكاة عليهما مع ان الجائر الموافق لا يرى لنفسه ولاية جباية الصدقات كيف كان فالذي يحل به كلما ادا المنصف المتامل في كلماتهم يرى ان ما دل عليه هذا المعنى وصرح فيما المنتبه لبعض في دعوى عموم النص وكلمات الاصحاب انه لا ينبغي ان يغتر بهذا الاجمال ما ذكرنا وغيره صاحب رياض المسائل في كلام المحكي للجائر في عباءة الشافعي ممن تقدم على امير المؤمنين عليه السلام وفي اشارة الشلثة فالقول بالاختصاص كما استظهره في المسالك جزم به في الصالح للشافعي وجعله الاصح في الرياض لا يخلو من قوة فينبغي في الاراضي التي بيد الجائر الموافق في المعاملة على عينها او على ما يؤخذ عليها مراجعة الحاكم الشرعي ولو فرض ظهور سلطان مخالف لا يرى لنفسه استحقاق الجباية لذلك الوجوه المذكورة فانما ياخذ على غير الاراضي الخراجية من الاملاك الخاصة هو ايضا غير داخل في منصرف الاخبار ولا في كلمات الاصحاب فحكمه حكم السلطان الموافق واما السلطان الكافر فلم اجد فيه نصا وينبغي لمن تمسك باطلاق النص الفتوى التزام دخوله فيهما لكن الانصاف انصرافهما الى غيره مضافا الى ما تقدم في السلطان الموافق من اعتبار كون الاخذ لشبهة الاستحقاق وقد يستدل في ذلك لبعض بنفي السبيل للكافر على المؤمن فتامل الخامس الظاهر انه لا يعتبر في حل الخراج المأخوذ ان يكون المأخوذ منه ممن يعتقد استحقاق الاخذ للاخذ فلا فرق حينئذ بين المؤمن والمخالف والكافر لاطلاق بعض الاخبار المتقدمة واختصاص بعضها الاخر بالمؤمن كما في رواية الحذاء واسحق بن عمار وبعض روايات الاراضي الخراجية ولم يستبعد بعض اختصاص الحكم بالمأخوذ من معتقد استحقاق الاخذ لم اعرف له وجها

النعيم وكانه ادخل هذه المسألة يعني مسألة حل الخراج والمقاسمة في القاعدة المعروفة من الزام الناس بما الزموا به انفسهم ووجوب المضي معهم في احكامهم على ما يشهد به تشبيه بعضهم ما نحن فيه باستيفاء الدين من الذمي من ثمن ما باعه من الخمر والخنزير والاقوى ان المسألة اعم من ذلك وان الممضى فيما نحن فيه تصرف الجائر في تلك الاراضي مطلقا السادس ليس للخراج قدر معين بل المناط فيه ما تراضى فيه السلطان ومستعمل الارض لان الخراج هو اجرة الارض فينوط برضى الموجر والمستاجر نعم لو استعمل احد الارض قبل تعيين الاجرة تعين عليه اجرة المثل وهي مضبوطة عند اهل الخبرة واما قبل العمل فهو تابع لما يقع التراضي عليه ونسب ما ذكرناه الى ظاهر الاصحاب ويدل عليه قول ابي الحسن عليه السلام في مرسلة حماد بن عيسى والارض التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها على صلح ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف او الثلث او الثلثان وعلى قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضر بهم الحديث ويستفاد منه انه اذا جعل عليهم الخراج والمقاسمة ما يضر بهم لم يجز ذلك كالذي يؤخذ من بعض مزارع بعض بلادنا بحيث لا يختار الزارع الزراعة من كثرة الخراج فيجبر على الزراعة وحينئذ فيحرم كل ما يؤخذ والمقدار الزائد على ما يضر الزيادة عليه وجهان وحكي عن بعض انه يشترط ان لا يزيد على ما كان يأخذه المتولي له الامام العادل الا برضاه والتحقيق ان مستعمل الارض بالزرع والغرس ان كان مختارا في استعمالها فمقاطعة الخراج والمقاسمة باختياره واختيار الجائر فاذا تراضيا على شيء فهو الحق قليلا كان او كثيرا وان كان لا بد من استعمال الارض لانها كانت مزرعة له مدة سنين ويتضرر بالارتحال عن تلك القرية الى غيرها فالمناط ما ذكر في المرسلة من عدم كون المضروب عليهم مضرا بان لا يبقى لهم بعد اداء الخراج ما يكون بازاء ما انفقوا على الزرع من المال وبذلوا لها من ابدانهم الاعمال السابع ظاهر اطلاق الاصحاب انه لا يشترط فيمن يصل اليه الخراج والزكاة من السلطان على جهة الهدية او يقطعه الارض الخراجية اقطاعا ان يكون مستحقا له ونسبه الكركي في رسالته الى اطلاق الاخبار والاصحاب ولعله اراد اطلاق ما دل على حل جوائز السلطان وعماله مع كونها غالبا من بيت المال والا فما استدلوا به من الاخبار الواردة في جواز ابتياع الخراج والمقاسمة والزكاة والواردة في حل تقبل الارض الخراجية من السلطان لا ريب في عدم اشتراط كون المشتري والمتقبل مستحقا لشيء من بيت المال ولم يرد خبر في حل ما يهبه السلطان من الخراج حتى يتمسك باطلاقه عدا اخبار جوائز السلطان مع ان تلك الاخبار واردة ايضا في اشخاص خاصة فيحتمل كونهم ذوي حصص من بيت المال فالحكم بنفوذ تصرف الجائر على الاطلاق في الخراج من حيث البذل والتفريق كنفوذ تصرفه على الاطلاق فيه بالقبض والاخذ والمعاملة عليه مشكل واما قوله عليه السلام في رواية الحضرمي السابقة ما يمنع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك نصيبا في بيت المال فانما يدل على ان كل من له نصيب في بيت المال يجوز له الاخذ لا ان كل من لا نصيب له لا يجوز اخذه وكذا تعليل العلامة رحمه الله فيما تقدم من دليله بان الخراج حق لله اخذه غير مستحقه فان هذا لا ينافي امضاء الشارع لبذل الجائر اياه كيف شاء كما ان للامام ان يتصرف في بيت المال كيف شاء فالاستشهاد بالتعليل المذكور في الرواية المذكورة في كلام العلامة رحمه الله على اعتبار استحقاق الاخذ لشيء من بيت المال كما في الرسالة الخراجية محل نظر ثم اشكل من ذلك تحليل الزكاة المأخوذة منه لكل احد كما هو ظاهر اطلاقهم القول بحل اتهاب ما يؤخذ باسم الزكاة وفي المسالك انه يشترط ان يكون صرفه لها على وجهه المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم غاصبا او يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ثم قال ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى قال ويجيء مثله في المقاسمة والخراج فان مصرفهما بيت المال وله ارباب مخصوصون عندهم ايضا انتهى الثامن ان كون الارض خراجية بحيث يتعلق بما يؤخذ منها ما تقدم من احكام الخراج والمقاسمة يتوقف على امور ثلاثة الاول كونها مفتوحة عنوة او صلحا على ان يكون الارض للمسلمين اذ ما عداهما من الارضين لا خراج عليها نعم لو قلنا بان ما يأخذه الجائر من الانفال حكمه حكم ما يأخذه من ارض الخراج دخل ما يثبت كونه من الانفال في حكمها فنقول يثبت الفتح عنوة بالشياع الموجب للعلم وبشهادة العدلين وبالشياع المفيد للظن المتاخم للعلم بناء على كفايته في كل ما يعسر اقامة البينة عليه كالنسب والوقف والملك المطلق واما ثبوتها بغير ذلك من الامارات الظنية حتى قول من يوثق به من المورخين فمحل اشكال لان الاصل عدم الفتح عنوة وعدم تملك المسلمين نعم الاصل عدم تملك غيرهم ايضا فان فرض دخولها بذلك في الانفال الحقناها بارض الخراج في الحكم فهو والا فمقتضى القاعدة حرمة تناول ما يؤخذ قهرا من زارعها واما الزارع فيجب عليه مراجعة حاكم الشرع فيعمل فيها معه على ما يقتضيه الفقه عنده من كونه مال الامام او مجهول المالك او غير ذلك والمعروف بين الامامية بلا خلاف ظاهر ان ارض العراق فتحت عنوة وحكي ذلك عن التواريخ المعتبرة وحكي عن بعض العامة انها فتحت صلحا وما دل على كونها ملكا للمسلمين يحتمل الامرين ففي صحيحة الحلبي انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن ارض السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد وفي رواية ابي الربيع الشامي لا تشتر من ارض السواد الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين وقريب منها صحيحة ابن الحجاج واما غير هذه الارض مما ذكر واشتهر فتحها عنوة فان اخبر به عدلان يحتمل حصول العلم لهما من السماع والظن المتاخم من الشياع اخذ به على تامل في الاخير كما في العدل الواحد الا ان يدعى عدم الاشكال في اعتماد على مطلق الظن واما العمل بقول المورخين بناء على ان قولهم في المقام نظير قول اللغوي في اللغة وقول الطبيب ونحوهما فدون اثباته خرط القتاد واشكل منه اثبات ذلك بما استمرت السيرة على اخذ الخراج من ارض كان ذلك مأمورا به بل من كشف السيرة عن ثبوت ذلك من الصدر الاول من غير نكير اذ لو كان ثبوتها

ينقل في كتب التواريخ لاعتناء اربابها بالمبتدعات والحوادث واما من جهة وجوب حمل تصرف المسلمين وهو اخذهم الخراج على الصحيح ويرد على الاول مع ان عدم التعرض يحتمل كونه لاجل عدم اطلاعهم الذي لا يدل على العدم ان هذه الامارات ليس مما يحصل منه الظن ومن ضبط اهل التواريخ الذي عرف حاله وعلى الثاني انه ان اريد بفعل المسلم تصرف السلطان باخذ الخراج فلا ريب ان اخذه حرام الا ان علم كون الارض خراجية فكونها كذلك لا يصحح فعله ودعوى ان اخذه الخراج من ارض الخراج اقل فسادا من اخذه من غيرها توهم لان مناط الحرمة في المقامين واحد وهو اخذ مال الغير من غير استحقاق واشتغال ذمة المأخوذ منه باجرة الارض الخراجية وعدمه في غيرها لا يهون الفساد نعم بينهما فرق من حيث الحكم المتعلق بفعل غير السلطان وهو دفع في بذل شيء من الخراج بمعاوضة او تبرع فيحل في الارض الخراجية دون غيرها مع انه لا دليل على وجوب حمل الفاسد على الاقل فسادا اذا لم يتعلق بعنوان الفساد كما لو دار الامر بين الزنا مكرها للمراة وبين الزنا برضاها فانه حيث ان الظلم محرم آخر غير الزنا بخلاف ما نحن فيه مع ان اصالة الصحة لا يثبت الموضوع وهو كون الارض خراجية الا ان يقال ان المقصود ترتب آثار الاخذ الذي هو اقل فسادا وهو حل تناوله من الآخذ وان لم يثبت كون الارض خراجية بحيث يترتب عليه الآثار الاخر مثل وجوب دفع اجرة الارض الى حاكم الشرع ليصرفه في المصالح اذا فرض عدم السلطان الجائر ومثل حرمة التصرف فيه من دون دفع اجرة اصلا لا الى الجائر ولا الى حاكم الشرع وان اريد بفعل المسلم تصرف المسلمين فيما يأخذونه من الجائر من خراج هذه الارض ففيه انه لا عبرة بفعلهم اذا علمنا بانهم لا يعلمون حال هذه الاراضي كما هو الغالب في محل الكلام اذ نعلم بعدم استنادهم في تصرفهم الى جهة احراز الموضوع ولو احتمل تقليدهم لمن يرى تملك الارض الخراجية لم ينفع ولو فرض احتمال علمهم بكونها خراجية كان اللازم من ذلك جواز الشراء من ايديهم لا من يد السلطان الا صحيحا ان يكون الفتح باذن الامام والا كان المفتوح مال الامام بناء على المشهور بل عن المجمع انه كاد يكون اجماعا ونسبه في ط الى رواية اصحابنا وهي مرسلة العباس الوراق وفيها انه اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة للامام ع قال في ط وعلى هذه الرواية يكون جميع ما فتحت بعد النبي الا ما فتح في زمان الوصي من مال الامام انتهى اقول فيبتني حل المأخوذ منها خراجا على ما تقدم من حل الخراج المأخوذ من الانفال والظاهر ان ارض العراق مفتوحة بالاذن كما يكشف عن ذلك ما دل على انها للمسلمين واما غيرها مما فتحت في زمان خلافة الثاني وهي اغلب ما فتحت فظاهر بعض الاخبار كون ذلك ايضا باذن مولينا امير المؤمنين ع وامره ففي الخصال في ابواب السبعة في باب ان الله تعالى يمتحن اوصياء الانبياء في حيوة الانبياء في سبعة مواطن وبعد وفاتهم في سبعة مواطن عن ابيه وشيخه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن الحسين بن سعيد عن جعفر بن محمد النوفلي عن يعقوب بن الرائد عن ابي عبد الله جعفر بن احمد بن محمد بن عيسى بن محمد بن علي بن عبد الله بن جعفر بن ابي طالب عن يعقوب بن عبد الله الكوفي عن موسى بن عبيدة عن عمرو بن ابي المقدام عن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع انه اتى يهودي امير المؤمنين ع في منصرفه عن وقعة نهروان فسأله عن تلك المواطن وفيه قوله ع واما الرابعة يعني من المواطن الممتحن بها بعد النبي ص فان القائم بعد صاحبه يعني عمر بعد ابي بكر كان يشاورني في موارد الامور فيصدرها عن امري ويناظرني في غوامضها فيمضيها عن رأيي لا اعلم احدا ولا يعلمه اصحابي يناظره في ذلك غيري والظاهر ان عموم الامور اضافي بالنسبة الى ما لا يقدح في رياسته مما يتعلق بالسياسة ولا يخفى ان الخروج الى الكفار ودعائهم الى الاسلام من اعظم تلك الامور بل لا اعظم منه وفي سند الرواية جماعة تخرجها عن حد الاعتبار الا ان اعتماد القميين عليها وروايتهم لها مع ما عرف من حالهم لمن تتبعها من انهم لا يثبتون في كتبهم رواية في راويها ضعف الا بعد احتفافها بما يوجب الاعتماد عليها جابر لضعفها في الجملة مضافا الى ما اشتهر من حضور ابي محمد الحسن ع في بعض الغزوات ودخول بعض خواص امير المؤمنين ع من الصحابة كعمار في امرهم وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن سيرة الامام ع في الارض التي فتحت بعد رسول الله ص فقال ان امير المؤمنين ع قد سار في اهل العراق بسيرة فهي امام لسائر الارضين الخبر وظاهرها ان سائر الارضين المفتوحة بعد النبي ص حكمها حكم ارض العراق مضافا الى انه يمكن الاكتفاء عن اذن الامام المنصوص في مرسلة الوراق بالعلم بشاهد الحال برضا امير المؤمنين وسائر الائمة بالفتوحات الاسلامية الموجبة لتأييد هذا الدين وقد ورد ان الله تعالى يؤيد هذا الدين باقوام لا خلاق لهم مع انه يمكن ان يقال بحمل الصادر من الغزاة من فتح البلاد على الوجه الصحيح وهو كونه بامر الامام ع مع انه يمكن ان يقال ان عموم ما دل من الاخبار الكثيرة على تقييد الارض المعدودة من الانفال بكونها مما لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب على ان ما اخذت بالسيف من الارضين يصرف في مصالح المسلمين معارض بالعموم من وجه لمرسلة الوراق فيرجع الى عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى الآية فيكون الباقي للمسلمين اذ ليس لمن قاتل شيء من الارضين نصا واجماعا الثالث ان يثبت كون الارض المفتوحة عنوة باذن الامام محياة حال الفتح لتدخل في الغنائم ويخرج منها الخمس اولا على المشهور ويبقى الباقي للمسلمين فان كانت مواتا كانت للامام كما هو المشهور بل المتفق عليه على الظاهر المصرح به عن الكفاية ومحكي كره ويقتضيه اطلاق الاجماعات المحكية على ان الموات من الانفال لاطلاق الاخبار الدالة على ان الموات بقول مطلق له ع ولا يعارضها اطلاق الاجماعات والاخبار الدالة على ان المفتوحة عنوة للمسلمين لان مورد الاجماعات هو الارض المغنومة من الكفار كسائر الغنائم التي يملكونها منهم ويجب فيها الخمس وليس الموات من اموالهم وانما هي مال الامام ولو فرض جريان ايديهم عليه كان بحكم المغصوب لا يعد في الغنيمة وظاهر الاخبار خصوص المحياة مع ان الظاهر عدم الخلاف نعم لو مات المحياة حال

الفتح

الفتح فالظاهر بقاؤها على ملك المسلمين بل عن ظاهر الرياض استظهار عدم الخلاف في ذلك من جهة اختصاص ادلة الموات ع بما اذا لم يجر عليه ملك مسلم دون ما عرض له الخراب ثم لم يثبت الحيوة حال الفتح بما كان يثبت به الفتح عنوة ومع الشك فيها فالاصل العدم وان وجدناها الان محياة لاصالة عدمها حال الفتح فيشكل الامر في كثير من محياة اراضي البلاد المفتوحة عنوة نعم ما وجد منها في يد مدعي الملكية حكم بها اما اذا كانت بيد السلطان او من اخذها منه فلا يحكم لاجلها بكونها خراجية لان يد السلطان عادية على الاراضي الخراجية وما لا يد لمدعي الملكية عليها كان مرددا بين المسلمين ومالك خاص مردد بين الامام لكونها من لا وارث له وبين غيره فيجب مراجعة حاكم الشرع في امرها ووظيفة الحاكم في الاجرة المأخوذة منها اما القرعة واما صرفها في مصرف مشترك بين الكل كفقير يستحق من الانفال من بيت المال لقيامه ببعض مصالح المسلمين ثم اعلم ان ظاهر الاخبار تملك المسلمين لجميع ارض العراق المسمى بارض السواد من غير تقييد بالعامر فينزل على ان كلها كانت عامرة حال الفتح ويؤيده انهم ضبطوا ارض الخراج كما في المنتهى وغيره بعد المساحة بستة او اثنين وثلثين الف الف جريب وحينئذ فالظاهر ان البلاد الاسلامية المبنية في العراق هي وما يتبعها من القرى من المحياة حال الفتح التي تملكها المسلمون وذكر العلامة ره في كتبه تبعا لبعض ما عن ط وف ان حد سواد العراق ما بين منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب عرضا ومن تخوم الموصل الى ساحل البحر ببلاد عبادان طولا وزاد العلامة ره قوله من شرقي دجلة فاما الغربي الذي يليه البصرة فانما هو اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص وما والاها كانت سباخا ومواتا فاحياها عثمان بن ابي العاص ويظهر من هذا التحديد ان ما عدا ذلك كانت محياة كما يؤيده ما تقدم من تقدير الارض المذكورة بعد المساحة بما ذكر من الجريب فحينئذ فالبلاد المحدثة بالعراق مثل الكوفة والحلة والمشاهد المشرفة اسلامية بناها المسلمون ولم تفتح عنوة ولم يثبت ان ارضها تملكها المسلمون بالاستغنام والتي فتحت عنوة واخذت من الكفار قهرا قد انهدمت كما تقدم عن ط لان المفتوح عنوة لا يختص بالابنية حتى يقال انها انهدمت فاذا كانت البلاد المذكورة وما يتعلق بها من قراها غير مفتوحة عنوة فاين ارض العراق المفتوحة عنوة المقدرة بستة وثلثين الف الف جريب وايضا من البعيد ان يكون بلد النجف مع علوه على طرف العراق بحيث يكون الخارج منها مما يليه البلاد المذكورة مواتا غير معمورة وقت الفتح والله العالم والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين البيع وهو في الاصل كما عن المصباح مبادلة مال بمال والظاهر اختصاص المعوض بالعين فلا يعم ابدال المنافع بغيرها وعليه استقر اصطلاح الفقهاء في البيع نعم ربما يستعمل في كلمات بعضهم في نقل غيرها بل يظهر ذلك من كثير من الاخبار كالخبر الدال على جواز بيع خدمة المدبر وبيع سكنى الدار التي لا يعلم صاحبها وكاخبار بيع الارض الخراجية وشرائها والظاهر انها مسامحة في التعبير كما ان لفظ الاجارة يستعمل عرفا في نقل بعض الاعيان كالثمرة على الشجرة واما العوض فلا اشكال في جواز كونها منفعة كما في غير موضع من القواعد وعن التذكرة وجامع المقاصد ولا يبعد عدم الخلاف فيه نعم نسب الى بعض الاعيان الخلاف فيه ولعله لما اشتهر في كلامهم من ان البيع نقل الاعيان والظاهر ارادتهم بيان المبيع نظير قولهم ان الاجارة لنقل المنافع واما عمل الحر فان قلنا انه قبل المعاوضة عليه من الاموال فلا اشكال والا ففيه اشكال من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في البيع مالا قبل المعاوضة كما يدل عليه ما تقدم عن المصباح واما الحقوق الاخر كحق الشفعة وحق الخيار فان لم يقبل المعاوضة بالمال فلا اشكال وكذا لو لم يقبل النقل كالاسقاط لان البيع تمليك الغير ولا ينتقض ببيع الدين على من هو عليه لانه لا مانع من كونه تمليكا فيسقط ولذا جعل الشهيد في قواعده الابراء مرددا بين الاسقاط والتمليك والحاصل انه يعقل ان يكون مالكا لما في ذمته فيؤثر تمليكه السقوط ولا يعقل ان يتسلط على نفسه والسر ان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف الملك فانها نسبة بين المالك والمملوك ولا يحتاج الى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه فافهم واما الحقوق القابلة للانتقال كحق التحجير ونحوه فهي وان قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصلح الا ان في جواز وقوعها عوضا للبيع اشكالا من اخذ المال في عوضي المبايعة عرفا مع ظهور كلمات الفقهاء عند التعرض لشروط العوضين ولما يصح ان يكون اجرة في الاجارة في حصر الثمن في المال ثم الظاهر ان لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية بل هو باق على معناه العرفي كما سنوضحه ان شاء الله الا ان الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه ففي ط وكره وغيرهما انتقال عين من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وحيث ان في هذا التعريف مسامحة واضحة عدل آخرون الى تعريفه بالايجاب والقبول الدالين على الانتقال وحيث ان البيع من مقولة المعنى دون اللفظ مجردا او بشرط قصد المعنى والا لم يعقل انشاؤه باللفظ عدل جامع المقاصد الى تعريفه بنقل العين بالصيغة المخصوصة ويرد عليه مع ان النقل ليس مرادفا للبيع ولذا صرح في التذكرة بان ايجاب البيع لا يقع بلفظ نقلت وجعله من الكنايات وان المعاطاة عنده بيع مع خلوها عن الصيغة انه لا يعقل انشاؤه بالصيغة ولا يندفع هذا بان المراد ان البيع نقل العين الذي هو مدلول الصيغة فجعله مدلول الصيغة اشارة الى تعيين ذلك الفرد من النقل لا انه مأخوذ في مفهومه حتى يكون مدلول بعت نقلت بالصيغة لانه ان اريد بالصيغة خصوص

بعت

بعتُ لزم الدور لان المقصود معرفة مادة بعتُ وان اريد بها ما يشمل ملكتُ وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل فالاولى تعريفه بانه انشاء تمليك عين بمال ولا يلزم عليه شيء مما تقدم نعم يبقى عليه امور منها انه موقوف على جواز الايجاب بلفظ ملكت والا لم يكن مرادفا له ويرده انه الحق كما سيجيء ومنها انه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه لان الانسان لا يملك مالا على نفسه وفيه مع ما عرفت وستعرف من تعقل تملك ما على نفسه ورجوعه الى سقوطه عنه نظير تملك ما هو مساو لما في ذمته وسقوطه بالتهاتر انه لو لم يعقل التمليك لم يعقل البيع اذ ليس للبيع لغة وعرفا معنى غير المبادلة والنقل والتمليك وما يساويها من الالفاظ ولذا قال فخر الدين ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري فاذا لم يعقل ملكية ما في ذمة نفسه لم يعقل شيء مما يساويها فلا يعقل البيع ومنها انه يشمل التمليك بالمعاطاة مع حكم المشهور بل دعوى الاجماع على انها ليست بيعا وفيه ما سيجيء من كون المعاطاة بيعا وان مراد النافين نفي صحته ومنها صدقه على الشراء فان المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض المبيع وفيه ان التمليك فيه ضمني وانما حقيقته التملك بعوض ولذا لا يجوز الشراء بلفظ ملكت تقدم على الايجاب او تأخر وبه يظهر اندفاع الايراد بانتقاضه بمستأجر العين حيث ان الاستيجار يتضمن تمليك العين بمال اعني المنفعة ومنها انتقاض طرده بالصلح على العين بمال وبالهبة المعوضة وفيه ان حقيقة الصلح ولو تعلق بالعين ليس هو التمليك على وجه المقابلة والمعاوضة بل معناه الاصلي هو التسالم ولذا لا يتعدى بنفسه الى المال نعم هو متضمن للتمليك اذا تعلق بعين لا انه نفسه والذي يدلك على هذا ان الصلح قد يتعلق بالمال عينا او منفعة فيفيد التمليك وقد يتعلق بالانتفاع فيفيد فائدة العارية وهو مجرد التسليط وقد يتعلق بالحقوق فيفيد الاسقاط او الانتقال وقد يتعلق بتقرير امر بين المتصالحين كما في قول احد الشريكين لصاحبه صالحتك على ان يكون الربح لك والخسران عليك فيفيد مجرد التقرير فلو كانت حقيقة الصلح هي عين كل واحد من هذه المفادات الخمسة لزم كونه مشتركا لفظيا وهو واضح البطلان فلم يبق الا ان يكون مفهومه معنى آخر وهو التسالم فيفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه فالصلح على العين بعوض تسالم عليه وهو يتضمن التمليك لا ان مفهومه الاصلي في خصوص هذا المقام حقيقة هو انشاء التمليك ومن هنا لم يكن طلبه من الخصم اقرارا بخلاف طلب التمليك واما الهبة المعوضة والمراد بها هنا ما اشترط فيها العوض فليست انشاء تمليك بعوض على جهة المقابلة والا لم يعقل تملك احدهما لاحد العوضين من دون تملك الآخر للآخر مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة بل غاية الامر ان المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته فالظاهر ان التعويض المشترط في الهبة كالتعويض الغير المشترط فيها في كونه تمليكا مستقلا يقصد به وقوعه عوضا لا ان حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كل من العوضين كما يتضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترط في ضمن الهبة الاولى وبما ذكرنا نعلم على اخراج القرض من التعريف اذ ليس المقصود الاصلي منه المعاوضة والمقابلة فقد تحقق مما ذكرنا ان حقيقة تمليك العين بالعوض ليست الا البيع فلو قال ملكتك كذا بكذا كان بيعا ولا يصح صلحا ولا هبة معوضة وان قصدهما اذ التمليك على جهة المقابلة الحقيقية ليس صلحا ولا هبة فلا يقعان به نعم لو قلنا بوقوعهما بغير الالفاظ الصريحة توجه تحققهما مع قصدهما فما قيل من ان البيع هو الاصل في تمليك الاعيان بالعوض هو البيع لا غير نعم لو اتى بالعوض فيقدم على الصلح والهبة المعوضة محل تأمل بل منع لما عرفت من ان تمليك الاعيان بالعوض هو البيع لا غير نعم لو اتى بلفظ التمليك بالعوض واحتمل ارادة غير حقيقته كان مقتضى الاصل اللفظي حمله على المعنى الحقيقي فيحكم بالبيع لكن الظاهر ان الاصل بهذا المعنى ليس مراد القائل بالتقديم وسيجيء توضيحه في مسألة المعاطاة في غير البيع ان شاء الله ثم ان ما ذكرنا تعريف للبيع المأخوذ في صيغة بعت وغيره من المشتقات ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله في معان اخر احدها التمليك المذكور لكن بشرط تعقبه بتملك المشتري واليه نظر بعض مشايخنا حيث اخذ قيد التعقب بالقبول ماخوذا في تعريف البيع المصطلح ولعله لتبادر التمليك المقرون بالقبول من اللفظ بل وصحة السلب عن المجرد ولهذا لا يقال باع فلان ماله الا بعد ان يكون قد اشتراه غيره ويستفاد من قول القائل بعت مالي انه اشتراه غيره لا انه اوجب البيع فقط الثاني الاثر الحاصل من الايجاب والقبول وهو الانتقال كما يظهر من المبسوط وغيره الثالث نفس العقد المركب من الايجاب والقبول واليه ينظر من عرف البيع بالعقد قال بل الظاهر اتفاقهم على ارادة هذا المعنى في عناوين ابواب المعاملات حتى الاجارة وشبهها التي ليست هي في الاصل اسما لاحد طرفي العقد اقول اما البيع بمعنى الايجاب المتعقب للقبول فالظاهر انه ليس مقابلا للاول وانما هو فرد انصرف اليه اللفظ في مقام قيام القرينة على ارادة الايجاب المثمر اذ لا ثمرة في الايجاب المجرد فقول المخبر بعت انما اراد الايجاب المقيد فالقيد مستفاد من الخارج لا ان البيع مستعمل في الايجاب المتعقب للقبول وكذلك لفظ النقل والابدال والتمليك وشبهها مع انه لم يقل احد بان تعقب القبول له دخل في معناها نعم تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل اذ التأثير لا ينفك عن الاثر فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الايجاب والوجوب لا الكسر والانكسار كما تخيله بعض فتأمل ومنه يظهر ضعف اخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح فضلا عن ان يجعل احد معانيه واما البيع بمعنى الاثر وهو الانتقال فلم يوجد في اللغة ولا في العرف وانما وقع في تعريف جماعة تبعا للمبسوط وقد يوجه بان المراد بالبيع المحدود المصدر من المبني للمفعول اعني المبيعية وهو تكلف حسن واما

البيع بمعنى العقد فقد صرح الشهيد الثاني رحمه الله بان اطلاقه عليه مجاز لعلاقة السببية والظاهر ان المسبب هو الاثر الحاصل في نظر الشارع لانه المسبب عن العقد لا النقل الحاصل من فعل الموجب لما عرفت من انه حاصل بنفس انشاء الموجب من دون توقف على شيء كحصول وجوب الضرب في نظر الآمر بمجرد الامر وان لم يصر واجبا في الخارج في نظر غيره والى هذا نظر جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من قولهم لزم البيع او وجب او لا بيع بينهما او اقاله في البيع ونحو ذلك والحاصل ان البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر مع اعتبار تحققه في نظر الشارع المتوقف على تحقق الايجاب والقبول فاضافة العقد الى البيع بهذا المعنى ليست بيانية ولذا يقال انعقد البيع ولا ينعقد البيع ثم ان الشهيد الثاني نص في كتاب اليمين من المسالك على ان عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز كالتبادر وصحة السلب قال ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة انتهى وقال الشهيد الاول في قواعده الماهيات الجعلية كالصلاة والصوم وسائر العقود لا تطلق على الفاسد الا الحج لوجوب المضي فيه فظاهره ارادة الاطلاق الحقيقي ويشكل ما ذكراه بان وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك باطلاق نحو احل الله البيع واطلاقات ادلة سائر العقود في مقام الشك في اعتبار شيء فيها مع ان سيرة علماء الاسلام التمسك بها في هذه المقامات نعم يمكن ان يقال ان البيع وشبهه في العرف اذا استعمل في الحاصل من المصدر الذي يراد من قول بعت عند الانشاء لا يستعمل حقيقة الا فيما كان صحيحا مؤثرا ولو في نظر القائل ثم اذا كان مؤثرا في نظر الشارع كان بيعا عنده والا كان صورة بيع نظير بيع الهازل عند العرف فالبيع الذي يراد منه ما حصل عقيب قول القائل بعت عند العرف والشرع حقيقة في الصحيح المفيد للاثر ومجاز في غيره الا ان الافادة وثبوت الفائدة مختلف في نظر العرف والشرع واما وجه تمسك العلماء باطلاق ادلة البيع ونحوه فلان الخطابات لما وردت على طبق العرف حمل لفظ البيع وشبهه في الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف او على المصدر الذي يراد من لفظ بعت فيستدل باطلاق الحكم بحله او بوجوب الوفاء على كونه مؤثرا في نظر الشارع ايضا فتأمل فان للكلام محلا آخر **الكلام في المعاطاة** اعلم ان المعاطاة على ما فسره جماعة ان يعطي كل من اثنين عوضا عما يأخذه من الآخر وهو يتصور على وجهين احدهما ان يبيح كل منهما للآخر التصرف فيما يعطيه من دون نظر الى تمليكه الثاني ان يتعاطيا على وجه التمليك وربما يذكر وجهان آخران احدهما ان يقع النقل من غير قصد البيع ولا تصريح بالاباحة المزبورة بل يعطي شيئا ليتناول شيئا فدفعه الآخر اليه الثاني ان يقصد الملك المطلق دون خصوص البيع ويرد الاول بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع او الاباحة او العارية او الوديعة او القرض او غير ذلك من العنوانات الخاصة والثاني بما تقدم في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لا غير نعم يظهر من غير واحد منهم في بعض العقود كبيع لبن الشاة مدة وغير ذلك كون التمليك المطلق اعم من البيع ثم ان المعروف بين علمائنا في حكمها انها مفيدة لاباحة التصرف ويحصل الملك بتلف احدى العينين وعن المفيد وبعض العامة القول بكونها لازمة كالبيع وعن العلامة رحمه الله في النهاية احتمال كونها بيعا فاسدا في عدم افادتها لاباحة التصرف ولا بد اولا من ملاحظة ان النزاع في المعاطاة المقصود بها الاباحة او في المقصود بها التمليك الظاهر من الخاصة والعامة هو الثاني وحيث ان الحكم بالاباحة بدون الملك قبل التلف وحصوله بعده لا يجامع ظاهرا قصد التمليك من المتعاطيين نزل المحقق الكركي الاباحة في كلامهم على الملك الجائز المتزلزل وانه يلزم بذهاب احدى العينين وحقق ذلك في شرحه على القواعد وتعليقه على الارشاد بما لا مزيد عليه لكن بعض المعاصرين لما استبعد هذا الوجه التجأ الى جعل محل النزاع هي المعاطاة المقصود بها مجرد الاباحة ورجح بقاء الاباحة في كلامهم على ظاهرها المقابل للملك ونزل مورد حكم قدماء الاصحاب بالاباحة على هذا الوجه وطعن على من جعل محل النزاع في المعاطاة بقصد التمليك قائلا ان القول بالاباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك مما لا ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم والانصاف ان ما ارتكبه المحقق الثاني في توجيه الاباحة بالملك المتزلزل بعيد في الغاية عن مساق كلمات الاصحاب مثل الشيخ في ط وف والحلي في ئر وابن زهرة في الغنية والحلبي في في والعلامة في كره وغيرها بل كلمات بعضهم صريحة في عدم الملك كما ستعرف الا ان جعل محل النزاع ما اذا قصد الاباحة دون التمليك ابعد منه بل لا يكاد يوجد في كلام احد منهم ما يقبل الحمل على هذا ولنتعرض اولا لكلمات جماعة ممن ظفرنا على كلماتهم ليظهر منه بعد تنزيل الاباحة على الملك المتزلزل كما صنعه المحقق الكركي وابعد منه جعل محل الكلام في كلمات قدمائنا الاعلام ما لو قصد المتعاطيان مجرد اباحة التصرفات دون التمليك فنقول وبالله التوفيق قال في الخلاف اذا دفع قطعة الى البقلي او الشارب فقال اعطني بها بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون بيعا وكذلك سائر المحقرات وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه وفائدة ذلك ان البقلي اذا اراد ان يسترجع البقل او اراد صاحب القطعة ان يسترجع قطعته كان لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي ولا دلالة في الشرع على وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها انتهى ولا يخفى ظهور هذا الكلام في عدم حصول الملك وان محل الخلاف بينه وبين ابي حنيفة ما لو قصد البيع لا الاباحة المجردة كما يظهر ايضا من بعض كتب

الحنفية حيث انه بعد تفسير البيع بمبادلة مال بمال قال وينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي ايضا فتمسكه بان العقد حكم شرعي يدل على
انتفاء قصد البيعية في الا ان الكلام الاولى بل المتعين التعليل بانه مع انتفاء حقيقة البيع لغة وعرفا لا معنى للتمسك بتوقفه على الانشاء الشرعي
كما لا يخفى وقال في ئر بعد ذكر اعتبار الايجاب والقبول واعتبار تقدم الاول على الثاني لفظا فان دفع قطعة الى البقلي والى الشارب فقال
اعطني فانه لا يكون بيعا ولا عقدا لان الايجاب والقبول ما حصلا وكذلك سائر المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر من الثياب والحيوان
او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من غير ان يكون ملكه او دخل في ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله
لان الملك لم يحصل لهما وليس ذلك من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار الى كل واحد منهما وانما ذلك على جهة الاباحة
انتهى فان تعليله عدم الملك بعدم حصول الايجاب والقبول يدل على ان ليس المفروض ما لو لم يقصد التمليك مع ان ذكره في حيز شروط العقد يدل على
ما ذكرنا ولا ينافي ذلك قوله وليس هذا من العقود الفاسدة الخ كما لا يخفى وقال في الغنية بعد ذكر الايجاب والقبول عدا شرط صحة انعقاد البيع كالتراضي
ومعلومية العوضين وبعد بيان الاحتراز لكل من الشروط عن المعاملة الفاقدة له ما هذا لفظه واعتبرنا حصول الايجاب والقبول تحرزا عن القول بانعقاده
بالاستدعاء من المشتري وهو ان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك فانه لا ينعقد بذلك بل لا بد ان يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت حتى ينعقد بعينه بالف
واحترازا ايضا عن القول بانعقاده بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على
ما قلنا الاجماع المشار اليه ايضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به على صحته عدا دليل لما ذكرنا نهي ص عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة على التأويل
الآخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس بشيء والنبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا انتهى فان دلالة هذا الكلام على ان المفروض قصد المتعاطيين التمليك من
وجوه متعددة منها ظهور ادلته الثلاثة في ذلك ومنها الاحتراز عن المعاطاة والمعاملة بالاستدعاء بنحو واحد فانه في ذكر بعد ان شرط في صحة البيع امور
ثمانية ما لفظه واشترط الايجاب والقبول لخروجه من نحو ما عن حكم البيع ان قال فان اختل شرط من هذه لم ينعقد البيع ولم يستحق التسليم وان جاز التصرف
مع اخلال بعضها للتراضي دون عقد البيع ويصح الرجوع انتهى وهو في الظهور قريب مما في الغنية وقال المحقق ره في الشرائع لا يكفي التقابض من غير
لفظ وان حصل من الامارات ما دل على ارادة البيع انتهى وذكر كلمة الوصل ليس لتعميم المعاطاة لما لم يقصد به البيع بل للتنبيه على انه لا عبرة بقصد البيع من
الفعل وقال في كره في حكم الصيغة الاشهر عندنا انه لا بد منها فلا يكفي التعاطي في الجليل والحقير مثل اعطني بهذا الدينار ثوبا فيعطيه ما يرضيه او يقول خذ
هذا الثوب بدينار فيأخذه وبه قال الشافعي مط لاصالة بقاء الملك وقصور الافعال عن الدلالة على المقاصد وعن بعض الحنفية وابن شريح في الجليل
وقال احمد ينعقد مط ونحوه قال مالك فانه قال بيع بما يعتقده الناس بيعا انتهى ودلالته على قصد المتعاطيين للملك لا يخفى من وجوه ادونها جعل مالك موافقا لا
في الانعقاد من جهة انه قال ينعقد بما يقصده الناس بيعا وقال الشهيد في قواعده بعد قوله قد يقوم السبب الفعلي مقام السبب القولي وذكر امثلة لذلك انه قال
ما لفظه اما المعاطاة في المبايعات فهي تفيد الاباحة لا الملك وان كان في الحقير عندنا ودلالتها على قصد المتعاطيين للملك لا يخفى هذا كله مع ان
الواقع في ايدي الناس هي المعاطاة بقصد التمليك ويبعد فرض الفقهاء من العامة والخاصة الكلام في غير ما هو الشايع بين الناس مع انهم صرحوا بارادة المعاطاة
المتعارفة بين الناس ثم انك قد عرفت ظهور اكثر العبارات المتقدمة في عدم حصول الملك بل صراحة بعضها كالخلاف والسرائر وكره وقد مع ذلك كله فقد قال المحقق
الثاني مع صدها انهم ارادوا بالاباحة الملك المتزلزل فقال المعروف بين الاصحاب ان المعاطاة بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد بانها
بيع فاسد سوى المص في يه وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة وقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض عام الا ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الاصحاب
من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة من اصل الملك
اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كان بيعا فاسدا ولم يجز التصرف وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا ورأسا فكيف
يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر في يده وانما الافعال لما لم يكن دلالتها على المراد بالصراحة كالقول لانها تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فيجوز
التراد ما دام ممكنا ومع تلف احدى العينين يمتنع التراد فيتحقق اللزوم ويكفي تلف بعض احدى العينين لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعض
الصفقة والضرر انتهى ونحوه المحكي عنه في تعليقه على الارشاد وزاد فيه ان مقصود المتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما
ثبت ما قلنا والا لوجب ان لا تحصل اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بالفساد اذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه يتفرع النماء
جواز وطي الجارية ومن منع فقد اغرب انتهى والذي يقوى في النفس ابقاء ظواهر كلماتهم على حالها وانهم يحكمون بالاباحة المجردة عن الملك في المعاطاة مع فرض الملك في
قصد المتعاطيين التمليك وان الاباحة لم تحصل بانشائها ابتداء بل انما حصلت كما اعترف به في لك من استلزام اعطاء كل منهما سلعته مسلطا عليها
الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات فلا يرد عليهم عدا ما ذكره المحقق المتقدم في عبارته المتقدمة وحاصله ان المقصود هو الملك فاذا لم يحصل فلا منشأ
لاباحة التصرف اذ الاباحة ان كانت من المالك فالمفروض انه لم يصدر منه الا التمليك وان كانت من الشارع فليس عليها دليل ولم يشعر كلامهم بالاستناد الى
نص في ذلك مع ان الغاء الشارع للاثر المقصود وترتيب غيره بعيد جدا مع ان التأمل في كلامهم يعطي ارادة الاباحة المالكية لا الشرعية ويؤيد ارادة الملك

ان ظا

ان ظاهر اطلاقهم اباحة التصرف شمولها للتصرفات التي لا تصح الا من المالك كالوطي والعتق والبيع لنفسه والتزامهم حصول الملك مقارنا
لهذه التصرفات كما اذا وقعت هذه التصرفات من ذي الخيار او من الواهب الذي يجوز له الرجوع بعيد جدا ما ذكره بعض الاساطين من ان هذا
القول مستلزم لتأسيس قواعد جديدة لكن الانصاف ان القول بالتزامهم لهذه الامور اهون من توجيه كلماتهم فان هذه الامور لا
في التزامها اذا اقتضى الاصل عدم الملكية ولم يساعد عليها دليل معتبر واقتضى الدليل صحة التصرفات المذكورة مع ان المحكي عن حواشي الشهيد
على القواعد المنع مما يتوقف على الملك كاخراجه في خمس او زكوة وكوطي الجارية وصرح الشيخ في ط بان الجارية لا تملك بالهدية العارية عن
الايجاب والقبول ولا يحل وطيها ومما يشهد على نفي البعد عما ذكرنا من ارادتهم الاباحة المجردة مع قصد المتعاطيين للتمليك انه قد صرح الشيخ في
ط والحلي في ئر كظ مرة في عد بعدم حصول الملك باهداء الهدية بدون الايجاب والقبول ولو من الرسول نعم يفيد ذلك اباحة التصرف لكن الشيخ
استثنى وطي الجارية ثم ان المعروف بين المتأخرين ان من قال بالاباحة المجردة في المعاطاة قال بانها ليست بيعا حقيقة كما هو ظ بعض العبائر
المتقدمة ومعقد اجماع الغنية وما ابعد ما بينه وبين توجيه المحقق الثاني من ارادة نفي اللزوم وكلاهما خلاف الظ ويدفع الثاني تصريح
بعضهم بان شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيار فكل بيع عنده لازم من غير جهة الخيارات وتصريح غير واحد بان الايجاب والقبول من شرائط
صحة انعقاد البيع بالصيغة واما الاول فان قلنا بان البيع عند المتشرعة حقيقة في الصحيح ولو بناء على ما [illegible] من ان البيع
العرف اسم للمؤثر منه في النقل فان كان في نظر الشارع او المتشرعة من حيث انهم متشرعة ومتدينون بالشرع صحيحا مؤثرا في الانتقال كان
بيعا حقيقيا والا كان صوريا نظير بيع الهازل في نظر العرف فيصح على ذلك نفي البيعية على وجه الحقيقة في كلام كل من اعتبر في صحته الصيغة او فسره
لانهم في مقام تعريف البيع بصدد بيان ما هو المؤثر في النقل في نظر الشارع اذا عرفت ما ذكرنا فالاقوال في المعاطاة على ما يساعده ظواهر كلماتهم ستة
اللزوم مط كما هو ظ المفيد ويكفي في وجود القائل به قول العلامة ره في كره الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة واللزوم بشرط كون الدال على التراضي او المعاملة
لفظا حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وبعض متأخري المحدثين لكن في عده من الاقوال في المعاطاة تأمل والملك الغير اللازم ذهب اليه المحقق
الثاني ونسبه الى كل من قال بالاباحة وفي النسبة ما عرفت وعدم الملك مع اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كما هو ظ عبائر
كثيرة بل ذكر في لك ان كل من قال بالاباحة يسوغ جميع التصرفات واباحة ما لا يتوقف على الملك وهو الظاهر من الكلام المتقدم عن حواشي الشهيد على
عد وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في اهداء الجارية من دون ايجاب وقبول والقول بعدم اباحة التصرف مط نسب الى ظ نهاية لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها
المشهور بين علمائنا عدم ثبوت الملك بالمعاطاة وان قصد المتعاطيان بها التمليك بل لم نجد قائلا به الى زمان المحقق الثاني الذي قال به ولم يقتصر على ذلك
حتى نسبه الى الاصحاب نعم ربما يوهمه ظ عبارة التحرير حيث قال فيه الاقوى ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية فان تلفت
انتهى ولذا نسب ذلك اليه في لك لكن قوله بعد ذلك ولا يحرم على كل منهما الانتفاع بما قبضه بخلاف البيع الفاسد ظ في ان مراده مجرد الانتفاع
لا معنى لهذه العبارة بعد الحكم بالملك اما قوله الاقوى الى آخره فهو اشارة الى خلاف المفيد والعامة القائلين باللزوم واطلاق المعاوضة عليها
باعتبار ما قصده المتعاطيان واطلاق الفسخ على الرد بهذا الاعتبار ايضا وكذا اللزوم ويؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه ان الظ من عبارة التحرير في باب الهبة توقفها
على الايجاب والقبول ثم قال وهل يستغنى عن الايجاب والقبول في هدية الاطعمة الاقرب عدمه نعم يباح التصرف بشاهد الحال انتهى وصرح بذلك ايضا في
الهدية فاذا لم يقل في الهبة بصحة المعاطاة فكيف يقول بها في البيع وذهب جماعة تبعا للمحقق الثاني الى حصول الملك ولا يخلو عن قوة للسيرة المستمرة على معاملة
المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق والبيع والوطي والايصاء وتوريثه وغير ذلك من آثار الملك ويدل عليه ايضا عموم قوله تعالى واحل
الله البيع حيث انه يدل على حلية جميع التصرفات المترتبة على البيع بل قد يقال بان الاية دالة عرفا بالمطابقة على صحة البيع لا مجرد الحكم التكليفي لكنه محل
تأمل واما منع صدق البيع عليه عرفا فمكابرة واما دعوى الاجماع في كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعا كابن زهرة في الغنية فمرادهم بالبيع المعاملة اللازمة
التي هي احدى العقود ولذا صرح في الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع ودعوى ان البيع الفاسد عندهم ليس بيعا قد عرفت الحال فيها
مما ذكرنا يظهر وجه التمسك بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض واما قوله الناس مسلطون على اموالهم فلا دلالة فيه على المدعى لان عمومه باعتبار
انواع السلطنة فهو انما يجدي فيما اذا شك في ان هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك وماضية شرعا في حقه ام لا اما اذا قطعنا بان سلطنة
خاصة كتمليك ماله للغير نافذة في حقه وماضية شرعا لكن شك في ان هذا التمليك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطي مع القصد ام لا بد من القول الدال
عليه فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطاة في الشريعة للتمليك بعموم تسلط الناس على اموالهم ومنه يظهر ايضا عدم جواز التمسك به لما سيجيء من
شروط الصيغة وكيف كان ففي الآية مع السيرة كفاية اللهم الا ان يقال انهما لا يدلان على الملك وانما يدلان على اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة
على الملك كالبيع والوطي والعتق والايصاء واباحة هذه التصرفات انما تستلزم الملك بالملازمة الشرعية الحاصلة في سائر المقامات من الاجماع
وعدم القول بالانفكاك دون المقام الذي لا يعلم ذلك منهم حيث اطلق القائلون بعدم الملك باباحة التصرفات وصرح في لك بان من اجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات

غاية

غاية الامر انه لابد من التزامهم بان التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه آناً ما فان الجمع بين اباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار ولا يتوقف على الالتزام بالملك من اول الامر فيقال ان مرجع هذه الاباحة ايضا الى التمليك واما ثبوت السيرة واستمرارها على التوريث فهي كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة وقلة المبالاة في الدين مما لا يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى ودعوى انه لم يعلم من القائل بالاباحة جواز مثل هذه التصرفات المتوقفة على الملك كما يظهر من المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد من منع اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثمن الهدي وعدم جواز وطي الجارية المأخوذة بها وقد صرح الشيخ ره بالاخير في معاطاة الهدايا فيتوجه التمسك بعموم الآية على جوازها فيثبت الملك مدفوعة بانه وان لم يثبت ذلك الا انه لم يثبت ان كل من قال باباحة جميع هذه التصرفات قال بالملك من اول الامر فيجوز للفقيه التزام اباحة جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقف على الملك لا من اول الامر فالاولى التمسك في المطلب بان المتبادر عرفا من حل البيع صحته شرعا هذا مع امكان اثبات صحة المعاطاة في الهبة والاجارة ببعض اطلاقاتهما وتتميمه في البيع بالاجماع المركب هذا مع ان ما ذكر من ان للفقيه التزام حدوث الملك عند التصرف المتوقف عليه لا يليق بالمتفقه فضلا عن الفقيه ولذا ذكر بعض الاساطين في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد ان القول بالاباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم لتأسيس قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود ومنها ان يكون ارادة التصرف من المملكات فيملك العين او المنفعة بارادة التصرف فيهما او بمعه او وطئه او عتقه او نحو ذلك وان لم يخطر ببال المالك الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم فينفى بالاصل فتكون متعلقة بغير الاملاك وان صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الآخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان في التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فعجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غيرها واطيا بالشبهة والجاني عليه والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه الى ان اذن المالك فيه اذن في التمليك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه انتهى والمقصود من ذلك كله استبعاد هذا القول لا ان الوجوه المذكورة تنهض في مقابل الاصول والعمومات اذ ليس فيها تأسيس قواعد جديدة لتخالف القواعد المتلقاة من الفقهاء اما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للقصود ففيها اولا ان المعاطاة ليست عند القائل بالاباحة المجردة من العقود ولا من القائم مقامها شرعا فان تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه انما هو لاجل دليل صحة ذلك العقد بمعنى ترتب الاثر المقصود عليه فلا يعقل الحكم بالصحة مع عدم ترتب الاثر المقصود عليه اما المعاملات الفعلية التي لم يدل على صحتها دليل فلا يحكم بترتب الاثر المقصود عليها كما نبه عليه الشهيد في كلامه المتقدم من ان السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبايعات نعم اذا دل الدليل على ترتب اثر عليه حكم به وان لم يكن مقصودا وثانيا ان تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير فانهم اطبقوا على ان عقد المعاوضة اذا كان فاسدا يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة لافادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه مع انهما لم يقصدا الا ضمان كل منهما بالآخر وتوهم ان دليلهم على ذلك قاعدة اليد مدفوع بانه لم يذكر هذا الوجه الا معطوفا على الوجه الاول وهو اقدامهما على الضمان فلاحظ المسالك وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة الا مقرونة به غير مفسد عند اكثر القدماء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع اجازته على قول كثير وترك ذكر الاجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائما على قول نسبه في المسالك وكشف اللثام الى المشهور نعم الفرق بين العقود وما نحن فيه ان التخلف عن القصود يحتاج الى الدليل المخرج عن ادلة صحة العقود وفيما نحن فيه عدم الترتب مطابق للاصل واما ما ذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكا فلا بأس بالتزامه اذا كان مقتضى الجمع بين الاصل ودليل جواز التصرف المطلق وادلة توقف بعض التصرفات على الملك فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطي والبيع والعتق وشبهها واما ما ذكره من تعلق الاخماس والزكوات الى آخر ما ذكره فهو استبعاد محض ودفعه بمخالفته للسيرة رجوع اليها مع ان تعلق الاستطاعة الموجبة للحج وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة لا يتوقفان على الملك واما كون التصرف مملكا للجانب الآخر فقد ظهر جوابه واما كون التلف مملكا للجانبين فان ثبت باجماع او سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالكين ضامنا لعوضه فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضمونا بعوضه نظير

بحكم الاملاك

تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع لان هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على اليد ما اخذت وبين اصالة عدم الملك الا في الزمان المتيقن بوقوعه فيه توضيحه ان الاجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله او قيمته حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم على اليد ما اخذت فذلك الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة في ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه فاذا قدر التلف من مال البايع فلا بد من ان يقدر في آخر ازمنة امكان تقديره رعاية لاصالة عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبايع وفسخ البيع من حين التلف استصحابا لاثر العقد واما ما ذكره من صورة غصب المأخوذ بالمعاطاة فالظاهر على القول بالاباحة ان لكل منهما المطالبة ما دام باقيا واذا تلف فظاهر ادلتهم التمليك بالتلف تلفه من مال المغصوب منه نعم لو قام اجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عينه وقبله واما ما ذكره من حكم النماء فظاهر المحكي عن بعض ان القائل بالاباحة لا يقول بانتقال النماء الى الآخذ بل حكمه حكم اصله ويحتمل ان يحدث النماء في ملكه بمجرد الاباحة ثم انك بملاحظة ما ذكرنا تقدر على التخلص عن سائر ما ذكره مع انه رحمه الله لم يذكرها للاعتماد والانصاف انها استبعادات في محلها وبالجملة فالخروج عن اصالة عدم الملك المعتضد بالشهرة المحققة الى زمان المحقق الثاني وبالاتفاق المدعى في الغنية والقواعد هنا وفي المسالك في مسألة توقف الهبة على الايجاب والقبول مشكل ورفع اليد عن عموم ادلة البيع والهبة ونحوهما المعتضدة بالسيرة القطعية المستمرة وبدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني بناء على تأويله لكلمات القائلين بالاباحة اشكل فالقول الثاني لا يخلو عن قوة وعليه فهل هي لازمة ابتداء مطلقا كما حكي عن ظاهر المفيد او بشرط كون الدال على التراضي لفظا كما حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وقواه جماعة من متأخري المحدثين او هو غير لازم مطلقا فيجوز لكل منهما الرجوع في ماله كما عليه اكثر القائلين بالملك بل كلهم عدا من عرفت وجوه اوفقها بالقواعد هو الاول بناء على اصالة اللزوم في الملك للشك في زواله بمجرد رجوع مالكه الاصلي ودعوى ان الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء الفرد الاول بعد الرجوع والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من اول الامر فلا ينفع الاستصحاب بل ربما يزاد استصحاب بقاء علقة المالك الاول مدفوعة مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب فتأمل بان انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته وانما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الاصلي ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك فجواز الرجوع وعدمه من الاحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات المأخوذة في المسبب ويدل عليه مع انه يكفي في الاستصحاب الشك في ان اللزوم من خصوصيات الملك او من لوازم السبب المملك ومع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد ان اللزوم والجواز لو كان من خصوصيات الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين بجعل المالك او بحكم الشارع فان كان الاول كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه او عدم قصده وهو بديهي البطلان اذ لا تأثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ وهو باطل في العقود لما تقدم ان العقود المصححة عند الشارع تتبع القصود وان امكن القول بالتخلف هنا في مسألة المعاطاة بناء على ما ذكرنا سابقا انتصارا للقائل بعدم الملك من منع وجوب امضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين لكن الكلام في قاعدة اللزوم في الملك تشمل العقود ايضا وبالجملة فلا اشكال في اصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعا وكذا لو شك في ان الواقع في الخارج هو العقد اللازم او الجائز كالصلح من دون عوض والهبة نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة ويدل على اللزوم مضافا الى ما ذكر عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة ان لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة فاندفع ما ربما يتوهم من ان غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه ولا نسلم ملكيته له بعد رجوع المالك الاصلي ولما ذكرنا تمسك المحقق ره في الشرائع على لزوم القرض بعد القبض بان فائدة الملك السلطنة ونحوه العلامة ره في موضع آخر ومنه يظهر جواز التمسك بقوله لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه حيث دل على انحصار سبب حل مال الغير او جزء سببه في رضا المالك فلا يحل بغير رضاه وتوهم تعلق الحل بمال الغير وكونه مال الغير بعد الرجوع اول الكلام مدفوع بما تقدم من ان تعلق الحل بالمال يفيد العموم بحيث يشمل التملك ايضا فلا يحل التصرف فيه ولا تملكه الا بطيب نفس المالك ويمكن الاستدلال ايضا بقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ولا ريب ان الرجوع ليس تجارة ولا عن تراض فلا يجوز اكل المال والتوهم المتقدم في السابق جار هنا لان حصر مجوز اكل المال في التجارة انما يراد به اكله على ان يكون ملكا للآكل لا لغيره ويمكن التمسك ايضا بالجملة المستثنى منها حيث ان اكل المال ونقله عن مالكه بغير رضى المالك اكل وتصرف بالباطل عرفا نعم بعد اذن المالك الحقيقي وهو الشارع وحكمه التسلط على فسخ المعاملة من دون رضى المالك يخرج عن البطلان ولذا كان اكل المارة من الثمرة الممرور بها اكلا بالباطل لولا اذن المالك الحقيقي وكذا الاخذ بالشفعة والفسخ بالخيار وغير ذلك من النواقل القهرية هذا كله مضافا الى ما دل على لزوم خصوص البيع مثل قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وقد يستدل ايضا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على ان العقد هو مطلق العهد كما في صحيحة عبد الله بن سنان او العهد المشدد كما عن بعض اهل اللغة وكيف كان فلا يختص باللفظ فيشمل المعاطاة وكذلك قوله المؤمنون عند شروطهم

فان الشرط لغة مطلق الالتزام فيشمل ما كان بغير اللفظ والحاصل ان الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع لا ينكر الا ان الظاهر فيما نحن فيه قيام الاجماع على عدم لزوم المعاطاة بل ادعاه صريحا بعض الاساطين في شرح القواعد ويعضده الشهرة المحققة بل لم يوجد قائل به الى زمان بعض متأخري المتأخرين فان العبارة المحكية عن المفيد ره في المقنعة لا تدل على هذا القول كما عن المختلف الاعتراف به فان المحكي عنه انه قال ينعقد البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان انتهى ويقوى ارادته بيان شروط صحة العقد الواقع بين اثنين وتأثيره في اللزوم وكانه لذلك حكى كاشف الرموز عن المفيد والشيخ ره انه لا بد في البيع عندهما من لفظ مخصوص وقد تقدم دعوى الاجماع من الغنية على عدم كونها بيعا وهو نص في عدم اللزوم ولا يقدح كونه ظاهرا في عدم الملكية الذي لا نقول به وعن جامع المقاصد يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالاجماع نعم قول العلامة ره في التذكرة ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة يدل على وجود الخلاف المعتد به في المسئلة ولو كان المخالف شاذا عبر بالاشهر وكذا نسبته في نهاية الاحكام الى الاكثر وفي تمهيد القواعد الاقوى ان المعاطاة غير لازمة ثم لو فرضنا الاتفاق من العلماء على عدم لزومها مع ذهاب كثيرهم او اكثرهم الى انها ليست مملكة وانما تفيد الاباحة لم يكن هذا الاتفاق كاشفا اذ القول باللزوم فرع الملكية ولم يقل بها الا بعض من تأخر عن المحقق الثاني تبعا له وهذا مما يوهن حصول القطع بل الظن من الاتفاق المذكور لان قول الاكثر بعدم اللزوم سالبة بانتفاء الموضوع نعم يمكن ان يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور ان اصحابنا بين قائل بالملك الجائز وبين قائل بعدم الملك رأسا فالقول بالملك اللازم قول ثالث فتأمل وكيف كان فتحصيل الاجماع على وجه استكشاف قول الامام ع من قول غيره من العلماء كما هو طريق المتأخرين مشكل لما ذكرنا وان كان هذا لا يقدح في الاجماع على طريق القدماء كما بين في الاصول وبالجملة فما ذكره في المسالك من قوله بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم ما احسنه وما امتن دليله ان لم يكن اجماع على خلافه في غاية الحسن والمتانة والاجماع وان لم يكن محققا على وجه يوجب القطع الا ان المظنون قويا تحققه على عدم اللزوم مع عدم لفظ دال على انشاء التمليك سواء لم يوجد لفظ اصلا ام وجد ولكن لم ينشأ التمليك به بل كان من جملة القرائن على قصد التمليك بالتقابض وقد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار بل يظهر منها ان ايجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطي كان متعارفا بين اهل السوق والتجار بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضي نعم ربما يكتفون بالمصافقة فيقول البايع بارك الله لك او ما ادى هذا المعنى بالفارسية نعم يكتفون بالتعاطي في المحقرات ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها بل ينكرون على الممتنع من الرجوع مع بقاء العينين نعم الاكتفاء في اللزوم بمطلق الانشاء القولي غير بعيد للسيرة ولغير واحد من الاخبار كما سيجيء ان شاء الله تعالى في شروط الصيغة بقي الكلام في الخبر الذي تمسك به في باب المعاطاة تارة على عدم افادة المعاطاة اباحة التصرف واخرى على عدم افادتها اللزوم جمعا بينه وبين ما دل على صحة مطلق البيع كما صنعه في الرياض وهو قوله ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وتوضيح المراد منه يتوقف على بيان تمام الخبر وهو ما رواه ثقة الاسلام في باب بيع ما ليس عنده والشيخ في باب النقد والنسيئة عن ابن ابي عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج او ابن نجيح قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني ويقول اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات اخر مجردة عن قوله ع انما يحلل الخ كلها تدل على انه لا باس بهذه المواعدة والمقاولة ما لم يوجب بيع المتاع قبل ان يشتريه من صاحبه ونقول ان هذه الفقرة مع قطع النظر عن صدر الرواية تحتمل وجوها الاول ان يراد من الكلام في المقامين اللفظ الدال على التحريم والتحليل بمعنى ان تحريم شيء وتحليله لا يكون الا بالنطق بهما فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام ولا بالقصد المدلول عليه بالافعال دون الاقوال الثاني ان يراد بالكلام اللفظ مع مضمونه كما في قولك هذا الكلام صحيح او فاسد لا مجرد اللفظ اعني الصوت ويكون المراد ان المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي حلا وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام مثلا المقصود الواحد وهو التسليط على البضع مدة معينة يتأتى بقولها ملكتك بضعي او سلطتك عليه او آجرتك نفسي او احللتها لك وبقولها متعتك نفسي بكذا فما عدا الاخير موجب لتحريمه والاخير محلل وبهذا المعنى ورد قوله ع انما يحرم الكلام في عدة من روايات المزارعة منها ما في صحيحة ابن محبوب عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع عن الرجل يزرع ارض رجل آخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا الثالث ان يراد بالكلام في الفقرتين الكلام الواحد ويكون تحريمه وتحليله باعتبار وجوده وعدمه فيكون وجوده محللا وعدمه محرما او بالعكس او باعتبار محله وغير محله فيحل في محله ويحرم في غيره ويحتمل هذا الوجه الروايات الواردة في المزارعة الرابع ان يراد من الكلام المحلل خصوص المقاولة والمواعدة ومن الكلام المحرم ايجاب البيع وايقاعه ثم ان الظاهر عدم ارادة المعنى الاول لانه مع لزوم تخصيص الاكثر حيث ان ظاهره حصر اسباب التحليل والتحريم في الشريعة في اللفظ يوجب عدم ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر جوابا عن السؤال مع كونه كالتعليل له لان ظاهر الحكم كما يستفاد من عدة روايات اخر تخصيص الجواز بما اذا لم يوجب البيع على الرجل قبل شراء المتاع من مالكه ولا دخل لاشتراط النطق في التحليل والتحريم في هذا الحكم اصلا فكيف يعلل به وكذا المعنى الثاني اذ ليس هنا مطلب واحد حتى يكون تأديته بمضمون محللا وبآخر محرما

فتعين

فتعين المعنى الثالث وهو ان الكلام الدال على الالتزام بالبيع يحرم هذه المعاملة للوجوه قبل شراء العين التي يريدها الرجل لانه بيع ما ليس عنده ولا يحلل الا عدمه اذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل الا التواعد بالمبايعة وهو غير مؤثر فحاصل الرواية ان سبب التحليل والتحريم في هذه المعاملة منحصر في الكلام عدما ووجودا او المعنى الرابع وهو ان المقاولة والمراضاة مع المشتري الثاني قبل اشتراء العين محلل للمعاملة وايجاب البيع معه محرم لها وعلى كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام في التحليل كما هو المقصود في مسئلة المعاطاة نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام في ايجاب البيع بوجه آخر بعد ما عرفت من ان المراد بالكلام هو ايجاب البيع بان يقال ان حصر المحلل والمحرم في الكلام لا يتأتى الا مع انحصار ايجاب البيع في الكلام اذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلل والمحرم في الكلام الا ان يقال ان وجه انحصار ايجاب البيع في الكلام في مورد الرواية هو عدم امكان المعاطاة في خصوص المورد اذ المفروض ان المبيع عند مالكه الاول فتأمل وكيف كان فلا تخلو الرواية عن اشعار او ظهور كما يشعر به قوله ع في رواية اخرى واردة في هذا الحكم ايضا وهي رواية يحيى بن الحجاج عن ابي عبد الله ع عن رجل قال لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة بعينها واربحك فيها كذا وكذا قال لا باس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها فان الظاهر ان المراد من مواجبة البيع ليس مجرد اعطاء العين للمشتري ويشعر به ايضا رواية العلاء الواردة في نسبة الربح الى اصل المال قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة فان ظاهره على ما فهمه بعض الشراح انه لا يكره ذلك في المقاولة التي قبل العقد انما يكره حين العقد وفي صحيحة ابن سنان لا باس بان تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجبه على نفسك ثم تبيعه منه بعد وينبغي التنبيه على امور الاول الظاهر ان المعاطاة قبل اللزوم على القول بافادتها الملك بيع بل الظاهر من كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد انه مما لا كلام فيه حتى عند القائلين بكونها فاسدة كالعلامة في النهاية ودل على ذلك تمسكهم له بقوله تعالى احل الله البيع واما على القول بافادتها للاباحة فالظاهر انها بيع عرفي لم يؤثر شرعا الا الاباحة فنفي البيع عنها في كلامهم ومعاقد اجماعهم هو البيع المفيد شرعا للزوم زيادة على الملك هذا على ما اخترناه سابقا من ان مقصود المتعاطيين في المعاطاة التملك والبيع واما على ما احتمله بعضهم بل استظهره من ان محل الكلام هو ما اذا قصدا مجرد الاباحة فلا اشكال في عدم كونها بيعا عرفا ولا شرعا وعلى هذا فلا بد عند الشك في اعتبار شرط فيها من الرجوع الى الادلة الدالة على صحة هذه الاباحة العوضية من خصوص او عموم وحيث ان المناسب لهذا القول التمسك في مشروعيته بعموم ان الناس مسلطون على اموالهم كان مقتضى القاعدة هو نفي شرطية غير ما ثبت شرطيته كما انه لو تمسك لها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس والحاصل ان المرجع على هذا عند الشك في شروطها هي ادلة هذه المعاملة سواء اعتبرت في البيع ام لا واما على المختار من ان الكلام فيما قصد به البيع فهل يشترط فيه شروط البيع مطلقا ام لا كذلك ام يبتني على القول بافادتها للملك والقول بعدم افادتها الا الاباحة وجوه يشهد للاول كونها بيعا عرفا فيشترط فيها جميع ما دل على اشتراطه في البيع ويؤيده ان محل النزاع بين العامة والخاصة في المعاطاة هو ان الصيغة معتبرة في البيع كسائر الشرائط ام لا كما يفصح عنه عنوان المسئلة في كتب كثير من العامة والخاصة فما انتفى فيه غير الصيغة من شروط البيع خارج عن هذا العنوان وان فرض مشاركا له في الحكم ولذا ادعى في الحدائق ان المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة صحة المعاطاة المذكورة اذا استكمل شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وانها تفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض ومقابل المشهور في كلامه قول العلامة ره في النهاية بفساد المعاطاة كما صرح به بعد ذلك فلا يكون كلامه موهما لثبوت الخلاف في اشتراط صحة المعاطاة باستجماع شرائط البيع ويشهد للثاني ان البيع في النص والفتوى ظاهر فيما حكم فيه باللزوم وثبت له الخيار في قولهم البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحو ذلك اما على القول بالاباحة فواضح لان المعاطاة ليست على هذا القول بيعا في نظر الشارع والمتشرعة اذ لا نقل فيه عند الشارع فاذا ثبت اطلاق الشارع عليه في مقام فنحمله على الجري على ما هو بيع باعتقاد العرف لاشتماله على النقل في نظرهم وقد تقدم سابقا في تصحيح دعوى الاجماع على عدم كون المعاطاة بيعا بيان ذلك واما على القول بالملك فلان المطلق ينصرف الى الفرد المحكوم باللزوم في قولهم البيعان بالخيار وقولهم ان الاصل في البيع اللزوم والخيار انما ثبت لدليل وان البيع بقول مطلق من العقود اللازمة وقولهم البيع هو العقد الدال على كذا ونحو ذلك وبالجملة فلا يبقى للمتأمل شك في ان اطلاق البيع في النص والفتوى يراد به ما لا يجوز فسخه الا بفسخ عقده بخيار او بتقايل ووجه الثالث ما تقدم للثاني على القول بالاباحة من سلب البيع عنه وللاول على القول بالملك من صدق البيع عليه حينئذ وان لم يكن لازما ويمكن الفرق بين الشرط الذي ثبت اعتباره في البيع من النص فيحمل على البيع العرفي وان لم يفد عند الشارع الا الاباحة وبين ما ثبت بالاجماع على اعتباره في البيع بناء على انصراف البيع في كلمات المجمعين الى العقد اللازم والاحتمال الاول لا يخلو عن قوة لكونها بيعا ظاهرا على القول بالملك كما عرفت من جامع المقاصد واما على القول بالاباحة فلانها لم تثبت الا في المعاملة الفاقدة للصيغة فقط فلا تشمل الفاقدة للشرط الآخر ايضا ثم انه حكي عن الشهيد ره في حواشيه على القواعد انه بعد ما منع من اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي الا بعد تلف العين يعني العين الاخرى ذكر انه يجوز ان يكون الثمن والمثمن في المعاطاة مجهولين لانها ليست عقدا وكذا جهالة الاجل وانه لو اشترى

امة

اثر بالمعاطاة لو يجز له نكاحها قبل تلف الثمن انتهى وحكى عنه في باب الصرف انه لا يعتبر التقابض في المجلس في معاطاة النقدين اقول حكمه قدس سره بعدم جواز اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الصدقات الواجبة وعدم جواز نكاح المأخوذة بها صريح في عدم افادتها للملك الا ان حكمه ره بعدم اعتبار الشروط المذكورة للبيع والصرف معللا بان المعاطاة ليست عقدا يحتمل ان يكون باعتبار عدم الملك حيث ان المفيد للملك منحصر في العقد وان يكون باعتبار عدم اللزوم حيث ان الشروط المذكورة شرائط للبيع العقدي اللازم والاقوى اعتبارها وان قلنا بالاباحة لانها بيع عرفي وان لم يفد شرعا الا الاباحة ومورد الادلة الدالة على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفي لا خصوص العقدي بل تقييده بالبيع العقدي تقييد بغير الغالب لما عرفت من ان الاصل في المعاطاة بعد القول بعدم الملك الفساد وعدم تأثيره شيئا خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم والعدم وهو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة وبقي الباقي وبما ذكرنا يظهر وجه تحريم الربا فيه ايضا وان خصصنا الحكم بالبيع بل الظاهر التحريم حتى عند من لا يراها مفيدة للملك لانها معاوضة عرفية وان لم تفد الملك بل معاوضة شرعية كما اعترف بها الشهيد ره في موضع من الحواشي حيث قال ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة انتهى واما حكم جريان الخيار فيها قبل اللزوم فيمكن نفيه على المشهور لانها جائزة عندهم فلا معنى للخيار وان قلنا بافادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقا بناء على صيرورتها بيعا بعد اللزوم كما سيجيء عند تعرض الملزمات فالخيار موجود من زمان المعاطاة الا ان اثره يظهر بعد اللزوم وعلى هذا فيصح اسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم ويحتمل ان يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع فلا يجري لاختصاص ادلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار وبين غيرها كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد دون الارش فيجري لعموم ادلتها واما حكم الخيار بعد اللزوم فسيأتي بعد ذكر الملزمات الامر الثاني ان المتيقن من مورد المعاطاة هو حصول التعاطي فعلا من الطرفين فالملك او الاباحة في كل منهما بالاعطاء فلو حصل الاعطاء من جانب واحد لم يحصل ما يوجب اباحة الاخر او ملكيته فلا يتحقق المعاوضة ولا الاباحة راسا لان كلا منهما ملك او مبيح في مقابل ملكية الاخر او اباحته الا ان الظاهر من جماعة من متأخري المتأخرين تبعا للشهيد في الدروس جعله من المعاطاة ولا ريب انه لا يصدق معنى المعاطاة لكن هذا لا يقدح في جريان حكمها عليه بناء على عموم الحكم لكل بيع فعلي فيكون اقباض احد العوضين من مالكه تمليكا له بعوض او مبيحا له به واخذ الاخر له تملكا له بالعوض او اباحة له بازائه فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراء واخذه بيعا للمثمن به فيحصل الايجاب والقبول الفعليين بفعل واحد في زمان واحد ثم صحة هذا على القول بكون المعاطاة بيعا مملكا واضح اذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين واما على القول بالاباحة فيشكل بانه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثيرها في الاباحة اللهم الا ان يدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقية وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ المثمن من غير صدق اعطاء اصلا فضلا عن التعاطي كما تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس في المكان المعد له اذا علم من حال السقاء الرضا بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالخضروات ونحوها ومن هذا القبيل دخول الحمام ووضع الاجرة في كوز صاحب الحمام مع غيبته فالمعيار في المعاطاة وصول العوضين او احدهما مع الرضا بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الاردبيلي ره ايضا في مسألة المعاطاة وسيأتي توضيح ذلك في مقامه ان شاء الله ثم انه لو قلنا بان اللفظ الغير المعتبر في العقد كالفعل في انعقاد المعاطاة امكن خلو المعاطاة من الاعطاء والايصال راسا فيتقاولان على مبادلة شيء بشيء من غير ايصال ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناء على الملك واما على القول بالاباحة فالاشكال المتقدم هنا اكد الامر الثالث تمييز البايع من المشتري في المعاطاة الفعلية مع كون احد العوضين مما تعارف جعله ثمنا كالدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة واضح فان صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرح بالخلاف واما مع كون العوضين من غيرها فالثمن ما قصدا قيامه مقام الثمن في العوضية فاذا اعطى الحنطة في مقابل اللحم قاصدا ان هذا المقدار من الحنطة يسوى درهما هو ثمن اللحم فيصدق عرفا انه اشترى اللحم بالحنطة واذا انعكس انعكس الصدق فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدرهم والدينار هو الثمن وصاحبه هو المشتري ولو لم يلاحظ الا كون احدهما بدلا عن الاخر من دون نية قيام احدهما مقام الثمن في العوضية او لوحظ القيمة في كليهما بان لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم وذلك المقدار من الحنطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق مقاولة تدل على كون احدهما بالخصوص بايعا ففي كونه بيعا وشراء بالنسبة الى كل منهما بناء على ان البيع لغة كما عرفت مبادلة مال بمال والاشتراء ترك شيء والاخذ بغيره كما عن بعض اهل اللغة فيصدق على صاحب اللحم انه باعه بحنطة وانه اشترى الحنطة فيحنث لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطة نعم لا يترتب عليهما احكام البايع ولا المشتري لانصرافهما في ادلة تلك الاحكام الى من اختص بصفة البيع او الشراء فلا يعم من كان في معاملة واحدة مصداقا لهما باعتبارين او كونه بيعا بالنسبة الى من يعطي اولا لصدق الموجب عليه وشراء بالنسبة الى الاخذ لكونه قابلا عرفا او كونها معاطاة مصالحة لانها بمعنى التسالم على شيء ولذا حملوا الرواية الواردة في قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي على الصلح او كونها معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة وجوه لا يخلو ثانيها عن قوة لصدق تعريف البايع لغة وعرفا على الدافع اولا دون الاخر وصدق المشتري على الاخذ اولا دون الاخر فتدبر الرابع ان اصل المعاطاة وهي اعطاء كل منهما الاخر ماله يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه احدها ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الاخر فيكون الاخر في اخذه قابلا ومتملكا بازاء ما يدفعه فلا يكون في دفعه العوض انشاء تمليك بل دفع لما التزمه على نفسه بازاء ما تملكه فيكون

الايجاب والقبول بدفع العين الاولى وقبضها فدفع العين الثانية خارج عن حقيقة المعاطاة فلو مات الاخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة ولهذا الوجه صححنا سابقا عدم توقف المعاطاة على قبض كلا العوضين فيكون اطلاق المعاطاة عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالعطاء دون القول لا من حيث كونها متقومة بالعطاء من الطرفين ومثله في هذا الاطلاق لفظ المصالحة والمساقاة والمزارعة والمؤاجرة وغيرها وبهذا الاطلاق يستعمل المعاطاة في الرهن والقرض والهبة وربما يستعمل في المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن اعطاء وفي صحته تأمل ثانيها ان يقصد كل منهما تمليك الاخر ماله بازاء تمليك ماله اياه فيكون تمليك بازاء تمليك فالمقابلة بين التمليكين لا الملكين والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين فلو مات الثاني قبل الدفع لم يتحقق المعاطاة وهذا بعيد عن معنى البيع وقريب الى الهبة المعوضة لكون كل من المالين خاليا عن العوض لكن اجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل اذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقق التمليك من الاول لانه انما ملكه بازاء تمليكه فما لم يتحقق تمليك الاخر لم يتحقق تمليكه الا ان يكون تمليك الاخر له ملحوظا عند تمليك الاول على نحو الداعي لا العوض فلا يقدح تخلفه فالاولى ان يقال انها مصالحة وتسالم على امر معين او معاوضة مستقلة ثالثها ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الاخر باخذه اياه فيكون الصادر من الاول الاباحة بالعوض ومن الثاني بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله ابحت لك كذا بدرهم رابعها ان يقصد كل منهما الاباحة بازاء اباحة اخرى فيكون اباحة بازاء اباحة او اباحة لداعي اباحة على ما تقدم نظيره في الوجه الثاني من امكان تصوره على نحو الداعي وعلى نحو العوضية وكيف كان فالاشكال في حكم القسمين الاخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما ومنشأ الاشكال اولا الاشكال في صحة اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على ملكية المتصرف بان يقول ابحت لك كل تصرف من دون ان يملكه العين وثانيا الاشكال في صحة الاباحة بالعوض الراجعة الى عقد مركب من اباحة وتمليك فنقول اما اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك فالظاهر انه لا يجوز اذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد اذن المالك فان اذن المالك ليس مشرعا وانما يمضي فيما يجوز شرعا فاذا كان بيع الانسان مال غيره لنفسه بان يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول كما صرح به العلامة في القواعد فكيف يجوز للمالك ان يأذن فيه نعم يصح ذلك باحد وجهين كلاهما في المقام مفقود احدهما ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالي لنفسك ان يكون توكيلا له في بيع ماله له ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبة او في نقله اولا الى نفسه ثم بيعه او تمليكا له بنفس هذه الاباحة فيكون انشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله كما صرح في التذكرة بان قول الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عني بكذا استدعاء لتمليكه واعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق انا ما فيكون هذا بيعا ضمنيا لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه ليس الاذن في نقل المال الى نفسه اولا ولا في نقل الثمن اليه ثانيا ولا قصد التمليك بالاباحة المذكورة ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمني مقصود للمتكلم والمخاطب كما كان مقصودا ولو اجمالا في مسألة اعتق عبدك عني ولذا عد العامة والخاصة من الاصوليين دلالة هذا الكلام على التمليك من دلالة الاقتضاء التي عرفوها بانها دلالة مقصودة للمتكلم يتوقف صحة الكلام عقلا او شرعا عليه فمثلوا للعقلي بقوله تعالى واسئل القرية وللشرعي بهذا المثال ومن المعلوم بحكم الفرض ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة الثاني ان يدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له عند ارادة البيع انا ما فيقع البيع في ملكه او يدل دليل شرعي على انتقال الثمن عن المبيح بلا فصل بعد البيع فيكون ذلك شبيها بدخول العمودين في ملك الشخص انا ما لا يقبل غير العتق فانه حينئذ يقال بالملك المقدر انا ما للجمع بين الادلة وهذا الوجه مفقود فيما نحن فيه اذ المفروض انه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الاباحة العامة واثبات صحته بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم يتوقف على عدم مخالفة مؤداها لقواعد اخر مثل توقف انتقال الثمن الى الشخص على كون المثمن مالا له وتوقف صحة العتق على الملك وصحة الوطي على التحليل بصيغة خاصة لا بمجرد الاذن في مطلق التصرف ولاجل ما ذكرنا صرح المشهور بل قيل لم يوجد خلاف في انه لو دفع الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك طعاما من غير قصد الاذن في اقتراض المال قبل الشراء او اقراض الطعام او استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح كما صرح به في مواضع من القواعد وعلله في بعضها بانه لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير وهو كذلك فان مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه والا لم يكن عوضا وبدلا ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره بان الهبة الخالية عن الصيغة تفيد اباحة التصرف لكن لا يجوز وطي الجارية مع ان الاباحة المتحققة من الواهب تعم جميع التصرفات وعرفت ايضا ان الشهيد في الحواشي لم يجوز اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي ولا وطي الجارية مع ان مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة ودعوى ان الملك التقديري هنا ايضا لا يتوقف على دلالة دليل خاص بل يكفي الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على جواز هذه الاباحة المطلقة وبين ادلة توقف مثل العتق والبيع على الملك نظير الجمع بين الادلة في الملك التقديري مدفوعة بان عموم الناس مسلطون على اموالهم انما يدل على تسلط الناس على اموالهم لا على احكامهم فمقتضاه امضاء الشارع لاباحة المالك كل تصرف جائز شرعا فالاباحة وان كانت مطلقة الا انه لا يباح بتلك الاباحة المطلقة الا ما هو جائز بذاته في الشريعة ومن المعلوم ان بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدال على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوض فلا يشمله العموم في الناس مسلطون على اموالهم حتى يثبت التنافي بينه وبين الادلة الدالة على توقف البيع على الملك

يجمع بينهما بالتزام الملك لتعذر كونا ناما وبالجملة فدليل عدم جواز بيع ملك الغير وعتقه لنفسه حاكم على عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على امضاء الاباحة المطلقة من المالك على اطلاقها نظير حكومة دليل الدال على عدم جواز عتق مال الغير على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد اذا نذر عتق عبد غيره له او لنفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهري للناذر نعم لو كان هنا تعارض وتزاحم من الطرفين بحيث امكن تخصيص كل منهما لاجل الآخر امكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهري آنا ما فتأمل واما حصول الملك في الآن المتعقب بالبيع او العتق فيما اذا باع الواهب عبده الموهوب او اعتقه فليس ملكا تقديريا نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة الى الميت او شراء العبد المعتق عليه بل هو ملك حقيقي حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الآن المتصل بناء على الاكتفاء بمثل هذا في الرجوع وليس كذلك فيما نحن فيه وبالجملة فما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمني المذكور اولا في اعتق عبدك عني لتوقفه على القصد لا على الملك المذكور ثانيا في شراء من ينعتق عليه لتوقفه على التنافي بين دليل السلطنة ودليل توقف العتق على الملك وعدم حكومة الثاني على الاول ولا على التمليك الضمني المذكور ثالثا في بيع الواهب وذي الخيار لعدم تحقق سبب الملك هنا سابقا بحيث يكشف البيع عنه فلم يبق الا الحكم ببطلان الاذن في بيع ماله لغيره سواء صرح بذلك كما لو قال بع مالي لنفسك ام ادخله في عموم قوله تحل لك كل تصرف فان باع المسألة على هذا الوجه وقع البيع للمالك بناء على ان قصد البائع البيع لنفسه غير مؤثر او موقوفا على الاجازة بناء على ان المالك لم ينو تملك الثمن هذا ولكن الذي يظهر من جماعة منهم قطب الدين والشهيد في باب بيع الغاصب ان تسليط المشتري للغاصب على الثمن والاذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة هذا الشراء ويظهر ايضا من محكي المختلف حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية بعين مغصوبة ان له وطي الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن فراجع ومقتضى ذلك ان يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على جهة الملكية يوجب جواز التصرفات المتوقفة على الملك فتأمل وسيأتي توضيحه في مسئلة الفضولي ان شاء الله واما الكلام في صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات المتوقفة على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها فمحصله ان هذا النحو من الاباحة المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض الآخر بل كلاهما ملك للمبيح الا ان المباح له يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا مع التأمل في صدق التجارة عليها فضلا عن البيع الا ان يكون نوعا من الصلح لمناسبة له لغة لانه في معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح كما يستفاد من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين ولو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقا لعموم المؤمنون عند شروطهم او من طرف المباح له حيث انه يخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان ماله باق على ملكه فهو مسلط عليه او جوازها مطلقا وجوه اقواها اولها ثم اوسطها واما حكم الاباحة بالاباحة فالاشكال فيه ايضا يظهر مما ذكرنا في سابقه والاقوى فيها ايضا الصحة واللزوم للعموم او الجواز من الطرفين لاصالة التسلط الخامس في حكم جريان المعاطاة في غير البيع من العقود وعدمه اعلم انه ذكر المحقق الثاني ره في جامع المقاصد على ما حكي عنه ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة والهبة وذلك انه اذا امره بعمل على عوض معين وعمله استحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه انتهى وفيه ان معنى جريان المعاطاة في الاجارة على مذهب المحقق الثاني الحكم بملك المأمور الاجر المعين على الآمر وملك الآمر العمل المعين على المأمور به ولم نجد من صرح به في المعاطاة واما قوله لو كانت اجارة فاسدة لم يجز له العمل فموضع نظر لان فساد المعاملة لا يوجب منعه من العمل سيما اذا لم يكن العمل تصرفا في عين من اموال المستأجر وقوله لم يستحق اجرة مع علمه بالفساد ممنوع لان الظاهر ثبوت اجرة المثل لانه لم يقصد التبرع وانما قصد عوضا لم يسلم له واما مسئلة الهبة فالحكم فيها بجواز اتلاف الموهوب لا يدل على جريان المعاطاة فيها الا اذا قلنا في المعاطاة بالاباحة فان جماعة كالشيخ والحلي والعلامة صرحوا بان اعطاء الهدية من دون الصيغة يفيد الاباحة دون الملك لكن المحقق الثاني ره ممن لا يرى كون المعاطاة عند القائلين بها مفيدة للاباحة المجردة وتوقف الملك في الهبة على الايجاب والقبول كاد ان يكون متفقا عليه كما يظهر من المسالك ومما ذكرنا يظهر المنع في قوله بل مطلق التصرف هذا ولكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الاجارة والهبة لكون الفعل مفيدا للتمليك فيهما وظاهر المحكي عن التذكرة عدم القول بالفصل بين البيع وغيره حيث قال في باب الرهن ان الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكور في البيع آت هنا انتهى لكن استشكله في محكي جامع المقاصد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا ولعل وجه الاشكال عدم تأتي المعاطاة بالاجماع في الرهن على النحو الذي اجروها في البيع لانها هناك اما مفيدة للاباحة او الملكية الجائزة على الخلاف والاول غير متصور هنا واما الجواز فكذلك لانه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن خصوصا بملاحظة انه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها الى اللزوم ليحصل به الوثيقة في بعض الاحيان وان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفا لما اطبقوا عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ وكان هذا هو الذي دعى المحقق الثاني الى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الاجارة والهبة والقرض والاستشكال في الرهن نعم من لا يبالي مخالفة ما هو المشهور بل المتفق عليه بينهم من توقف العقود اللازمة على اللفظ او حمل تلك العقود على اللازمة من الطرفين

فلا يشمل الرهن ولذا جوز بعضهم الايجاب بلفظ الامر كخذه والجملة الخبرية امكن ان يقول بافادة المعاطاة في الرهن اللزوم لاطلاق بعض ادلة الرهن ولم يقم هنا اجماع على عدم اللزوم كما قام في المعاوضات ولاجل ما ذكرنا في الرهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بان يكتفي فيه بالاقباض لان القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ والجواز غير معروف في الوقف من الشارع فتأمل نعم يظهر الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكرى تبعا للشيخ ره ثم ان الملزم للمعاطاة فيما تجري فيه من العقود الاخر هو الملزم في باب البيع كما سننبه عليه بعد هذا الامر السادس في ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك والقول بالاباحة اعلم ان الاصل على القول بالملك اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة واما على القول بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم واصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة وهي حاكمة على اصالة بقاء الاباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها اذا عرفت هذا فاعلم ان تلف العوضين ملزم اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر اما على القول بالاباحة فواضح لان تلفه من مال مالكه ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء واما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين وحيث ارتفع مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين فلا مانع من بقائه بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه فان الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز بل الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد لا مطلق الرجوع الثابت في الهبة هذا مع ان الشك في ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاملة او الرجوع في العين او تراد العينين يمنع من استصحابه فان المتيقن تعلقه بالتراد اذ لا دليل في مقابلة اصالة اللزوم على ثبوت ازيد من جواز تراد العينين الذي لا يتحقق الا مع بقائهما ومنه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك واما على القول بالاباحة فقد استوجه بعض مشايخنا وفاقا لبعض معاصريه تبعا للمسالك اصالة اللزوم لان اصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها وفيه انها معارضة باصالة براءة ذمته عن مثل التالف او قيمته والتمسك بعموم على اليد هنا في غير محله بعد القطع بان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان بل ولا بعده اذا بنى مالك العين الموجودة على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع انما الكلام في الضمان اذا اراد الرجوع وليس هذا من مقتضى اليد قطعا هذا ولكن يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة مع ان ضمان التالف ببدله معلوم الا ان الكلام في ان البدل هو البدل الحقيقي اعني المثل او القيمة او البدل الجعلي اعني العين الموجودة فلا اصل هذا مضافا الى ما قد يقال من ان عموم الناس مسلطون على اموالهم يدل على السلطنة على المال الموجود باخذه وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة فتدبر ولو كان احد العوضين دينا في ذمة احد المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه والظاهر انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود ويحتمل العود وهو ضعيف والظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة فافهم ولو نقل العينان او احدهما بعقد لازم فهو كالتلف على القول بالملك لامتناع التراد وكذا على القول بالاباحة اذا قلنا باباحة التصرفات الناقلة ولو عادت العين بفسخ ففي جواز التراد على القول بالملك لامكانه فيستصحب وعدمه لان المتيقن من التراد هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكه وجهان اجودهما ثانيهما اذ لم يثبت في مقابلة اصالة اللزوم جواز التراد بقول مطلق بل المتيقن منه غير ذلك فالموضوع غير محرز في الاستصحاب وكذا على القول بالاباحة لان التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فيرجع بالفسخ الى ملك الثاني فلا دليل على زواله بل الحكم هنا اولى منه على القول بالملك لعدم تحقق جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب بل المحقق اصالة بقاء سلطنة المالك الاول المقطوع بانتفائها نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك هو العقد الناقل فاذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك الى المالك الاول وان كان مباحا لغيره ما لم يبرد عوضه كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون العوض الآخر باقيا على ملك مالكه الاول او عائدا اليه بفسخ وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف على سبق الملك بل يكفي فيه اباحة التصرف والاتلاف ويملك الثمن بالبيع كما تقدم استظهاره عن جماعة في الامر الرابع لكن الوجهين ضعيفان بل الاقوى جواز الفسخ الى البائع ولو كان الناقل عقدا جائزا لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل بالرجوع فيه ولا رجوعه بنفسه الى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب وهكذا على القول بالاباحة لكون المعاوضة كاشفة عن سبق الملك نعم لو كان غير معاوضة كالهبة وقلنا بان التصرف في مثله لا يكشف عن سبق الملك اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض مالا لواحد وانتقال المعوض الى الآخر بل الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك الى المتهب فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة الى المالك لا الواهب اشكل الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الاخرى وعودها الى مالكها بهذا النحو من العود اذ لو كان بوجه آخر كان في حكم التلف ولو باع العين ثالث فضولا فاجاز المالك الاول على القول بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعا كبيعه وسائر تصرفاته الناقلة ولو اجاز المالك الثاني نفذ بغير اشكال وينعكس الحكم اشكالا ووضوحا على القول بالاباحة ولكل منهما رده قبل اجازة الآخر ولو رجع الاول فاجاز الثاني فان جعلنا الاجازة كاشفة لغى الرجوع ويحتمل عدمه لانه رجوع قبل تصرف الآخر فينفذ ويلغو الاجازة وان جعلناها ناقلة

الاجارة قطعا لو امتزجت العينان او احديهما سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد بحصول الشركة وهو ضعيف على القول بالاباحة فالاصل بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير فيصل الى المالك بالشركة مع المالك الممزوج به نعم لو كان المزج ملحقا له بالاتلاف جرى عليه حكم التلف ولو تصرف في العين تصرفا مغيرا للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب فلا لزوم على القول بالاباحة وعلى القول بالملك ففي اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد ومنشأ الاشكال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي او حقيقي ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع في مسئلة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت ويسقط بالاسقاط ابتداء او في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للاصل لان من له والية الرجوع هو المالك الاصلي لا يجري الاستصحاب ولو جن احدهما فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين **السابع** ان الشهيد الثاني ذكر في المسالك وجهين في صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف او معاوضة مستقلة فالمحتمل الاول ان المعاطاة معاوضة مستقلة جديدة وكونها معاوضة برأسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف يصير بيعا بعد التلف وتظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل مبدؤه من حين المعاطاة او من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسها اللهم الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد ومن تبعه واما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف انتهى والظاهر ان هذا تفريع على القول بالاباحة في المعاطاة واما على القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل فيلغو الكلام في كونها معاوضة مستقلة او بيعا متزلزلا قبل اللزوم حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم اذ الظاهر انه عند القائلين بالملك المتزلزل بيع بلا اشكال في ذلك عندهم على ما تقدم من المحقق الثاني فاذا لزم صار بيعا لازما فيلحقه احكام البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوته للبيع العقدي الذي مبناه على اللزوم لولا الخيار وقد تقدم ان الجواز هنا لا يراد به ثبوت الخيار وكيف كان فالاقوى انها على القول بالاباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه الا بعد تلف احدى العينين وما في حكمه وبعد التلف يترتب عليه احكام البيع عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من اول الامر والمحكي عن حواشي الشهيد ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة والظاهر انه اراد التفريع على مذهبه من الاباحة وكونها معاوضة قبل اللزوم من جهة كون كل من العينين مباحا عوضا عن الاخرى لكن لزوم هذه المعاوضة لا يقتضي حدوث الملك كما لا يخفى فلا بد ان يقول بالاباحة اللازمة فافهم **الثامن** لا اشكال في تحقق المعاطاة المصطلحة التي هي معركة الآراء بين الخاصة والعامة فيما اذا تحقق انشاء التمليك او الاباحة بالفعل وهو قبض العينين اما اذا حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم فان قلنا بعدم اشتراط اللزوم بشيء زائدا على الانشاء اللفظي كما قويناه سابقا بناء على التخلص بذلك عن اتفاقهم على توقف العقود اللازمة على اللفظ فلا اشكال في صيرورة المعاملة بذلك عقدا لازما وان قلنا بمقالة المشهور من اعتبار امور زائدة على اللفظ فهل يرجع ذلك الانشاء القولي الى حكم المعاطاة مطلقا او بشرط تحقق قبض العين معه او لا يتحقق مطلقا نعم اذا حصل انشاء آخر بالقبض المتحقق بعده تحققت المعاطاة فالانشاء القولي السابق كالعدم لا عبرة به ولا بوقوع القبض بعده خاليا عن قصد الانشاء بل بانيا على كونه حقا لازما لكونه من آثار الانشاء القولي السابق نظير القبض في العقد الجامع للشرائط ظاهر كلام غير واحد من مشايخنا المعاصرين الاول تبعا لما يستفاد من ظاهر كلام المحقق والشهيد الثانيين قال المحقق في صيغ عقوده على ما حكي عنه بعد ذكره الشروط المعتبرة في الصيغة انه لو اوقع البيع بغير ما قلناه وعلم التراضي منهما كان معاطاة انتهى وفي الروضة في مقام عدم كفاية الاشارة مع القدرة على النطق انها تفيد المعاطاة مع الافهام الصريح انتهى وظاهر الكلامين صورة وقوع الانشاء بغير القبض بل يكون القبض من آثاره وظاهرها كصريح جماعة منهم المحقق والعلامة انه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك وكان مضمونا عليه هو الوجه لان مرادهم بالعقد الفاسد اما خصوص ما كان فاسدا من جهة مجرد اختلال شروط الصيغة كما ربما يشهد به ذكر هذا الكلام بعد شروط الصيغة وقبل شروط العوضين والمتعاقدين واما ما يشمل هذا وغيره كما هو الظاهر وكيف كان فالصورة الاولى داخلة قطعا ولا يخفى ان الحكم فيها بالضمان مناف لجريان حكم المعاطاة وربما يجمع بين هذا الكلام وما تقدم من المحقق والشهيد الثانيين في عنوان موضوع المسئلة من عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد اذا علم عدم الرضا الا من جهة ظن صحة المعاملة فاذا انتفت الصحة انتفت الاذن لترتبها على زعم الصحة فكان التصرف تصرفا بغير اذن واكلا للمال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة او نحوهما من وجوه الرضا باكل المال من غير عوض والاولان قد انتفيا بمقتضى الفرض وكذا البواقي للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضا المتقدم كالعدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة ورجعت الى المعاطاة كما اذا علم الرضا من اول الامر باباحتهما التصرف باي وجه اتفق سواء صحت المعاملة او فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء اقول المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا يتضمن الا انشاء واحدا هو التمليك ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يوجب بقاء الاذن

في ان المعاطاة بعد التلف بيع او معاوضة مستقلة

فيما لو تحقق المعاطاة المصطلحة

الحاصل

الحاصل في ضمن التمليك بعد فرض انتفاء التمليك الموجود بعده ان كان انشاء آخر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام لان المعاطاة انما تحصل الا بالعقد الفاقد للشرائط مع انك عرفت ان ظاهر كلام الشهيد والمحقق الثانيين حصول المعاطاة بمجرد التراضي بغير الانشاء المفهم بقصد البيع بغير الصيغة الخالية عن الشرائط الا بالتقابض الحاصل بعدها ومنه يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاطاة بتراض جديد بعد العقد غير مبني على صحة العقد ثم ان ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد دون غيره من الصور مع ان كلام الجميع مطلق يرد عليه ان هذا التراضي ان كان تراضيا آخر حادثا بعد العقد فان كان لا على وجه المعاطاة بل كل منهما رضي بتصرف الآخر في ماله من دون ملاحظة رضا صاحبه بتصرفه في ماله فهذا ليس من المعاطاة بل اباحة مجانية من الطرفين تبقى ما دام العلم بالرضا ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع لانه كالاذن الحاصل من شاهد الحال ولا يترتب عليه اثر المعاطاة من اللزوم بتلف احدى العينين او جواز التصرف الى حين العلم بالرجوع وان كان على وجه المعاطاة فهذا ليس الا التراضي السابق على ملكية كل منهما لمال الآخر وليس تراضيا جديدا بناء على ان المقصود بالمعاطاة التمليك كما عرفته من كلام المشهور خصوصا المحقق الثاني فيجوز له ان يريد بقوله المتقدم عن صيغ العقود ان الصيغة الفاقدة للشرائط مع التراضي يدخل في المعاطاة التراضي الحاصل بعد العقد لا قبله وحين المعاطاة وتفصيل **الكلام** ان المتعاملين بالعقد الفاقد لبعض الشرائط اما ان يقع تقابضهما بغير رضا من كل منهما في تصرف الآخر بل حصل قهرا عليهما او على احدهما واجبارا على العمل بمقتضى العقد فلا اشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه وكذا ان وقع على وجه الرضا الناشي عن بناء كل منهما على ملكية الآخر اعتقادا او تشريعا كما في كل قبض وقع على هذا الوجه لان حيثية كون القابض مالكا مستحقا لما يقبضه جهة تقييدية مأخوذة في الرضا ينتفي بانتفائها في الواقع كما في نظائره وهذان الوجهان مما لا اشكال فيه في حرمة التصرف في العوضين كما انه لا اشكال في الجواز اذا اعرضا عن اثر العقد وتقابضا بقصد انشاء التمليك ليكون معاطاة صحيحة عقيب عقد فاسد واما ان وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتنائه على استحقاقه بالعقد السابق ولا قصد لانشاء تمليك بل وقع مقارنا لاعتقاد الملكية الحاصلة بحيث لولاها كان الرضا ايضا موجودا وكان المقصود الاصلي من المعاملة التصرف واوقعا العقد الفاسد وسيلة له ويكشف عنه انه لو سئل كل منهما عن رضاه بتصرف صاحبه على تقدير عدم التمليك او بعد تنبيهه على عدم حصول الملك كان راضيا فادخال هذا في المعاطاة يتوقف على امرين الاول كفاية هذا الرضا المركوز في النفس بل الرضا الشأني لان الموجود بالفعل هو رضاه من حيث كونه مالكا في نظره وقد صرح بعض من قارب عصرنا بكفاية ذلك ولا يبعد جواز التصرف مع كره على هذا ولعله لصدق طيب النفس على هذا الامر المركوز في النفس الثاني انه لا يشترط في المعاطاة انشاء الاباحة او التمليك بالقبض بل ولا بمطلق الفعل بل يكفي وصول كل من العوضين الى المالك الآخر والرضا بالتصرف قبله او بعده على الوجه المذكور وفيه اشكال من ان ظاهر محل النزاع بين العامة والخاصة هو العقد الفعلي كما ينبئ عنه قول العلامة رحمه الله في رد كفاية المعاطاة في البيع ان الافعال قاصرة عن افادة المقاصد وكذا استدلال المحقق الثاني على عدم لزومها بان الافعال ليست كالاقوال في صراحة الدلالة وكذا ما تقدم من الشهيد في قواعده من ان الفعل في المعاطاة لا يقوم مقام القول وانما يفيد الاباحة الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في ان محل الكلام هو الانشاء الحاصل بالتقابض وكذا كلمات العامة فقد ذكر بعضهم ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي ومن ان الظاهر ان عنوان التعاطي في كلماتهم لمجرد الدلالة على الرضا وان عمدة الدليل على ذلك هي السيرة ولذا تعدوا الى ما اذا لم يحصل الا قبض احد العوضين والسيرة موجودة في المقام ايضا فان بناء الناس على اخذ الماء والبقل وغير ذلك من الجزئيات من دكاكين اربابها مع عدم حضورهم ووضعهم الفلوس في الموضع المعد له وعلى دخول الحمام مع عدم حضور صاحبه ووضع الفلوس في كوز الحمامي فالمعيار في المعاطاة وصول المالين او احدهما مع التراضي بالتصرف وهذا ليس ببعيد على القول بالاباحة **مقدمة** في خصوص الفاظ عقد البيع قد عرفت ان اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود مما نقل عليه الاجماع وتحقق فيه الشهرة العظيمة مع الاشارة اليه في بعض النصوص لكن هذا يختص بصورة القدرة اما مع العجز عنه كالاخرس فمع عدم القدرة على التوكيل لا اشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ وقيام الاشارة مقامه وكذا مع القدرة على التوكيل لا لاصالة عدم وجوبه كما قيل لان الوجوب بمعنى الاشتراط كما نحن فيه هو الاصل بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الاخرس فان حمله على صورة عجزه عن التوكيل حمل المطلق على الفرد النادر مع ان الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب ثم لو قلنا بان الاصل في المعاطاة اللزوم بعد القول بافادتها الملكية فالقدر المخرج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ والظاهر ايضا كفاية الكتابة مع العجز عن الانشاء بالقول لفحوى ما ورد من النص على جوازها في الطلاق مع ان الظاهر عدم الخلاف فيه واما مع القدرة على الاشارة فقد رجح بعض الاشارة ولعله لانها اصرح في الانشاء من الكتابة وفي بعض روايات الطلاق ما يدل على العكس واليه ذهب الحلي هناك ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ تارة يقع في مواد الالفاظ من حيث افادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة والمجاز والكناية ومن حيث اللغة المستعملة في معنى المعاملة واخرى في هيئة كل من الايجاب والقبول من حيث اعتبار كونه بالجملة الفعلية وكونه بالماضي وثالثة في هيئة تركيب الايجاب والقبول من حيث الترتيب والموالاة اما الكلام من حيث المادة فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات قال في التذكرة الرابع من شروط الصيغة التصريح فلا يقع بالكناية بيع البتة مثل قوله

في تفصيل الكلام في المتعاملين بالعقد الفاقد لبعض الشرائط

في خصوص الفاظ عقد البيع

ادخلته في ملكك وجعلته لك وخذه مني وسلطتك عليه بكذا عملاً باصالتها الملك لان المخاطب لا يدري بم خوطب انتهى وزاد في غاية المراد على الامثلة مثل قوله اعطيتكه بكذا او تسلط عليه بكذا وربما يبنى هذا باشتراط الحقيقة في الصيغة فلا ينعقد بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد والمراد بالصريح كما يظهر من جماعة من الخاصة والعامة في باب الطلاق وغيره ما كان موضوعاً بعنوان ذلك العقد لغة او شرعاً ومن الكناية ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فيفيد ارادة نفسه بالقرائن وهي على قسمين عندهم جلية وخفية والذي يظهر من النصوص المتفرقة في ابواب العقود اللازمة والفتاوى المتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق وفي بعض انواعه وفي غير البيع من العقود اللازمة هو الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود فلا فرق بين قوله بعت وملكت وبين قوله نقلته الى ملكك وجعلته ملكاً لك بكذا وهذا هو الذي قواه جماعة من متأخري المتأخرين وحكي عن جماعة ممن تقدمهم كالمحقق حيث حكي عن تلميذه كاشف الرموز انه حكى عن شيخه المحقق ان عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص وانه اختاره ايضاً وحكي عن الشهيد في حواشيه انه جوز البيع بكل لفظ دل عليه مثل اسلمت اليك واعتضت وحكاه في عن بعض مشايخه المعاصرين بل هو ظاهر العلامة في التحرير حيث قال ان الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك وملكتك وما يقوم مقامهما ونحوه المحكي عن التبصرة وشرحه لفخر الاسلام فاذا كان الايجاب هو اللفظ الدال على النقل فكيف لا ينعقد بمثل نقلته الى ملكك او جعلته ملكاً لك بكذا بل قد يدعى انه ظاهر كل من اطلق اعتبار الايجاب والقبول فيه من دون ذكر لفظ خاص كالشيخ واتباعه وقد حكي عن الاكثر تجويز البيع حالاً بلفظ السلم وصرح جماعة ايضاً في بيع التولية بانعقاده بقوله وليتك العقد او وليتك السلعة والتشريك في المبيع بلفظ شركتك وعن المسالك في مسألة تقبيل احد الشريكين في النخل حصة صاحبه بشيء معلوم من الثمرة ان ظاهر الاصحاب جواز ذلك بلفظ التقبيل مع انه لا يخرج عن البيع او الصلح او معاملة ثالثة لازمة عند جماعة هذا ما حضرني من كلماتهم في البيع واما في غيره فظاهر جماعة في القرض عدم اختصاصه بلفظ خاص فجوزوه بقوله تصرف فيه او انتفع به وعليك عوضه او خذه بمثله واسلفتك وغير ذلك مما عدوا مثله في البيع من الكنايات مع ان القرض من العقود اللازمة على حسب لزوم البيع والاجارة وحكي عن جماعة في الرهن ان ايجابه يؤدي بكل لفظ يدل عليه مثل قوله هذه وثيقة عندك وعن الدروس تجويزه بقوله خذه او امسكه بمالك وحكي عن غير واحد تجويز ايجاب الضمان الذي هو من العقود اللازمة بلفظ تعهدت المال وتقلدته وشبه ذلك ولقد ذكر المحقق وجماعة ممن تأخر عنه جواز الاجارة بلفظ العارية معللين بتحقق القصد وتردد جماعة في انعقاد الاجارة بلفظ بيع المنفعة وقد ذكر جماعة جواز المزارعة بكل لفظ يدل على تسليم الارض للمزارعة وعن جامع المقاصد كما في غيره انه لا خلاف في جوازها بكل لفظ يدل على المطلوب مع كونه ماضياً وعن المشهور جوازها بلفظ ازرع وقد جوز جماعة الوقف بلفظ حرمت وتصدقت مع القرينة الدالة على ارادة الوقف مثل ان لا يباع ولا يورث مع عدم الخلاف كما عن غير واحد على انهما من الكنايات وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع مع انه ليس صريحاً فيه ومع هذه الكلمات كيف يجوز ان يسند الى العلماء او اكثرهم وجوب ايقاع العقد باللفظ الموضوع له وانه لا يجوز بالالفاظ المجازية خصوصاً مع تعميمها للقريبة والبعيدة كما تقدم عن بعض المحققين ولعله لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم من عدم جواز التعبير بالالفاظ المجازية في العقود اللازمة مع ما عرفت منهم من الاكتفاء في اكثرها بالالفاظ الغير الموضوعة لذلك العقد جمع المحقق الثاني على ما حكي عنه في باب السلم والنكاح بين كلماتهم بحمل المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة وهو جمع حسن ولعل الاولى ان يراد باعتبار الحقائق في العقود اعتبار الدلالة اللفظية الوضعية سواء كان اللفظ الدال على انشاء العقد موضوعاً له بنفسه او مستعملاً فيه مجازاً بقرينة لفظ موضوع آخر ليرجع الافادة بالاخرة الى الوضع اذ لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين افادة لفظ للمطلب بحكم الوضع او افادته له بضميمة لفظ آخر يدل بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ وهذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالته على المطلب لمقارنة حال او سبق مقال خارج عن العقد فان الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين وان كان من المجازات القريبة جداً رجوع عما بني عليه من عدم العبرة بغير الاقوال في انشاء المقاصد ولذا لم يجوزوا العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على ارادة البيع جزماً ومما ذكرنا يظهر الاشكال في الاقتصار على المشترك اللفظي اتكالاً على القرينة الحالية المعينة وكذا المشترك المعنوي ويمكن ان ينطبق على ما ذكرنا الاستدلال المتقدم في عبارة التذكرة بقوله قدس سره لان المخاطب لا يدري بم خوطب اذ ليس المراد ان المخاطب لا يفهم منها المطلب ولو بالقرائن الخارجية بل المراد ان الخطاب بالكناية لما لم يدل على المعنى المنشأ ما لم يقصد الملزوم لان اللازم الاعم كما هو الغالب بل المطرد في الكنايات لا يدل على الملزوم ما لم يقصد المتكلم خصوص الفرد المجامع مع الملزوم الخاص فالخطاب في نفسه محتمل لا يدري المخاطب بم خوطب وانما يفهم المراد بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلم والمفروض على ما تقرر في مسألة المعاطاة ان النية بنفسها او مع انكشافها بغير الاقوال لا تؤثر في النقل والانتقال فلم يحصل هنا عقد لفظي يقع التفاهم به لكن هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكروه من امثلة الكناية ثم انه ربما يدعى ان العقود المؤثرة في النقل والانتقال اسباب شرعية توقيفية كما حكي عن الايضاح من ان كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء فلا بد من الاقتصار على المتيقن وهو كلام لا محصل له عند من لاحظ فتاوى العلماء فضلاً عن الروايات المتكثرة الآتية بعضها واما ما ذكره الفخر قدس سره فلعل المراد فيه من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعاً هي اشتمالها على العنوان المعبر عنه في

لسان الشارع فاذا كان العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة معبراً عنها في كلام الشارع بالنكاح والزوجية والمتعة فلا بد من اشتمال عقدها على هذه العناوين فلا يجوز بلفظ الهبة او البيع او الاجارة او نحو ذلك وهكذا الكلام في العقود المنشئة للمقاصد الاخر كالبيع والاجارة ونحوهما فخصوصية اللفظ من حيث اعتبار اشتمالها على هذه العنوانات الدائرة في لسان الشارع او ما يرادفها لغة او عرفاً لانها بهذه العنوانات موارد الاحكام الشرعية التي لا تحصى وعلى هذا فالضابط وجوب ايقاع العقد بانشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع اذ لو وقع بانشاء غيرها فان كان لا مع قصد تلك العناوين كما لو لم تقصد المرأة الا هبة نفسها او اجارة نفسها مدة للاستمتاع لم يترتب عليه الآثار المحمولة في الشريعة على الزوجية الدائمة او المنقطعة وان كان بقصد هذه العناوين دخلت في الكناية التي عرفت ان تجويزها رجوع الى عدم اعتبار افادة المقاصد بالاقوال فما ذكره الفخر مؤيد لما ذكرناه واستفيد من كلام والده قدس سره واليه يشير ايضاً ما عن جامع المقاصد من ان العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه وما عن المسالك من انه يجب الاقتصار في العقود اللازمة على الالفاظ المنقولة شرعاً المعهودة لغة ومراده بالمنقولة شرعاً هي المأثورة في كلام الشارع وعن كنز العرفان في باب النكاح انه حكم شرعي حادث فلا بد له من دليل يدل على حصوله وهو العقد اللفظي المتلقى من النص ثم ذكر لايجاب النكاح الفاظاً ثلاثة وعللها بورودها في القرآن ولا يخفى ان تعليله هذا كالصريح فيما ذكرنا من توقيفية العقود وانها متلقاة من الشارع ووجوب الاقتصار على المتيقن ومن هذا الضابط تقدر على تمييز الصريح المنقول شرعاً المعهود لغة من الالفاظ المتقدمة في ابواب العقود المذكورة من غيره وان الاجارة بلفظ العارية غير جائزة وبلفظ بيع المنفعة او السكنى مثلاً لا يبعد جوازه وهكذا اذا عرفت هذا فلنذكر الفاظ الايجاب والقبول منها لفظ بعت في الايجاب ولا خلاف فيه فتوى ونصاً وهو وان كان من الاضداد بالنسبة الى البيع والشراء لكن كثرة استعماله في البيع وصلت الى حد تغنيه عن القرينة واما لفظ شريت فلا اشكال في وقوع البيع به لوضعه له كما يظهر من المحكي عن بعض اهل اللغة بل قيل لم يستعمل في القرآن الكريم الا في البيع وعن القاموس شراه يشريه ملكه بالبيع وباعه كاشتراه فهما ضد انتهى وعنه ايضاً كل من ترك شيئاً وتمسك بغيره فقد اشتراه وربما يستشكل فيه بقلة استعماله عرفاً في البيع وكونه محتاجاً الى القرينة المعينة وعدم نقل الايجاب به في الاخبار وكلام القدماء ولا يخلو عن وجه ومنها لفظ ملكت بالتشديد والاكثر على وقوع البيع به بل ظاهر نكت الارشاد الاتفاق حيث قال انه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه كبعت وملكت ويدل عليه ما سبق في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض المنحل الى مبادلة العين بالمال هو المرادف للبيع عرفاً ولغة كما صرح به فخر الدين حيث قال ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري وما قيل من ان التمليك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها فيه ان الهبة انما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض لا من مادة التمليك فهي مشتركة معنى بين ما يتضمن المقابلة وبين المجرد عنها فان اتصل بالكلام ذكر العوض افاد المجموع المركب بمقتضى الوضع التركيبي البيع وان تجرد عن ذكر العوض اقتضى تجريده التمليك المجاني وقد عرفت سابقاً ان تعريف البيع بذلك تعريف بمفهومه الحقيقي فلو اراد منه الهبة المعوضة او قصد المصالحة بنيت صحة العقد به على صحة عقد بلفظ غيره مع النية ويشهد لما ذكرنا قول فخر الدين في شرح الارشاد ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري واما الايجاب باشتريت ففي مفتاح الكرامة انه قد يقال بصحته كما هو الموجود في بعض نسخ التذكرة والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد اقول وقد يستظهر ذلك من عبارة كل من عطف على بعت وملكت شبههما او ما يقوم مقامهما اذ ارادة خصوص لفظ شريت من هذا بعيد جداً وحمله على ارادة ما يقوم مقامهما في اللغات الاخر للعاجز عن العربية ابعد فتعين ارادة ما يرادفهما لغة او عرفاً فيشمل شريت واشتريت لكن الاشكال المتقدم في شريت اولى بالجريان هنا لان شريت استعمل في القرآن الكريم في البيع بل لم يستعمل فيه الا فيه بخلاف اشتريت ودفع الاشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدال على كونه ايجاباً اما بناء على لزوم تقديم الايجاب على القبول واما لغلبة ذلك غير صحيح لان الاعتماد على القرينة الغير اللفظية في تعيين المراد من الفاظ العقود قد عرفت ما فيه الا ان يدعى ان ما ذكرنا سابقاً من اعتبار الصراحة مختص بصراحة اللفظ من حيث دلالته على خصوص العقد وتميزه عما عداه من العقود واما تميز ايجاب عقد معين عن قبوله الراجع الى تميز البائع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة بل يكفي استفادة المراد ولو بقرينة المقام او غلبته او نحوهما وفيه اشكال واما القبول فلا ينبغي الاشكال في وقوعه بلفظ قبلت ورضيت واشتريت وشريت وابتعت وتملكت وملكت مخففاً واما بعت فلم ينقل الا من الجامع مع ان المحكي عن جماعة من اهل اللغة اشتراكه بين البيع والشراء ولعل الاشكال فيه كاشكال اشتريت في الايجاب واعلم ان المحكي عن نهاية الاحكام والمسالك ان الاصل في القبول قبلت وغيره بدل لان القبول على الحقيقة مما لا يمكن به الابتداء والابتداء بنحو اشتريت وابتعت ممكن وسيأتي توضيح ذلك في اشتراط تقديم الايجاب ثم ان في انعقاد القبول بلفظ الامضاء والاجازة والانفاذ وشبهها وجهين

فرع لو اوقعا العقد بالالفاظ المشتركة بين الايجاب والقبول ثم اختلفا في تعيين الموجب والقابل اما بناء على جواز تقديم القبول واما من جهة اختلافهما في المتقدم فلا يبعد الحكم بالتحالف ثم عدم ترتب الآثار المختصة بكل من البيع والاشتراء على واحد منهما

مسألة المحكي عن جماعة منهم السيد عميد الدين والفاضل المقداد والمحقق والشهيد الثانيان اعتبار العربية في العقد للتأسي كما في جامع المقاصد ولان عدم صحته بالعربي الغير الماضي يستلزم عدم صحته بغير العربي بطريق اولى وفي الوجهين ما لا يخفى واضعف منهما منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي فالاقوى صحته بغير العربي وهل يعتبر عدم اللحن من حيث المادة

والمنع مبنيا على اشتراط العربي والاقوى لذلك مبنيا على انه قبل اعتبار العربية هو لزوم الاقتصار على المتيقن من اسباب النقل وكذا اللحن في الاعراب وحكي عن فخر الدين الفرق بين ما لو قال بعتك بفتح التاء وبين ما لو قال جوزتك بدل زوجتك فصحح الاول دون الثاني الا مع العجز عن التعلم والتوكيل ولعله لعدم معنى صحيح في الاول الا البيع بخلاف التجويز فان له معنى آخر فاستعماله في التزويج غير جائز ومنه يظهر ان اللغات المحرفة لا بأس بها اذا لم يتغير بها المعنى ثم هل المعتبر عربية جميع اجزاء الايجاب والقبول كالثمن والمثمن ام يكفي عربية الصيغة الدالة على انشاء الايجاب والقبول حتى لو قال بعتك ابن كتابك بالف درهم كفى والاقوى هو الاول لان غير العربي كالمعدوم فكأنه لم يذكر في الكلام نعم لو لم يعتبر ذكر متعلقات الايجاب كما لا يجب في القبول واكتفى بانفهامها ولو من غير اللفظ صح الوجه الاول لكن الشهيد في غاية المراد في مسألة تقديم القبول نص على وجوب ذكر العوضين في الايجاب ثم انه هل يعتبر كون المتكلم عالما تفصيلا بمعنى اللفظ بان يكون فارقا بين معنى بعت وابيع وانا بائع او يكفي مجرد علمه بان هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب في انشاء البيع الظاهر هو الاول لان عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام بل بقصد المتكلم منه المعنى الذي وضع له عند العرب فلا يقال انه تكلم وادى المطلب على طبق لسان العرب الا اذا ميز بين معنى بعت وابيع واوجدت البيع وغيرها بل على هذا لا يكفي معرفة ان بعت مرادف لقوله فروختم حتى يعرف ان الميم في الفارسي عوض تاء المتكلم فيميز بين بعتك بضم التاء وبعت بفتح التاء فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان في تعينه نظر ولذا نص بعض على عدمه **مسألة** المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضوية بل في كره الاجماع على عدم وقوعه بلفظ ابيعك او اشتريه ولعله لصراحته في الانشاء اذ المستقبل اشبه بالوعد والامر استدعاء لا ايجاب مع ان قصد الانشاء في المستقبل خلاف المتعارف وعن القاضي في الكامل والمهذب عدم اعتبارها ولعله لاطلاق البيع والتجارة وعموم العقود وما دل في بيع الآبق واللبن في الضرع من الايجاب بلفظ المضارع وفحوى ما دل عليه في النكاح ولا يخلو هذا من قوة لو فرض صراحة المضارع في الانشاء على وجه لا يحتاج الى قرينة المقام فتأمل **مسألة** الاشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول وبه صرح في الخلاف والوسيلة والسرائر وكره كما عن الايضاح وجامع المقاصد ولعله للاصل بعد حمل آية وجوب الوفاء على العقود المتعارفة كاطلاق البيع والتجارة في الكتاب والسنة وزاد بعضهم ان القبول فرع الايجاب فلا يتقدم عليه وانه تابع له فلا يصح تقدمه عليه وحكي في غاية المراد عن الخلاف الاجماع عليه وليس في الخلاف في هذه المسألة الا ان البيع مع تقديم الايجاب متفق عليه فيؤخذ به فراجع خلافا للشيخ في ط في باب النكاح وان وافق الخلاف في البيع الا انه عدل عنه في باب النكاح بل ظاهر كلامه عدم الخلاف في صحته بين الامامية حيث انه بعد ما ذكر ان تقديم القبول بلفظ الامر في النكاح بان يقول الرجل زوجنيها فلانة جائز بلا خلاف قال اما البيع فانه اذا قال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى وكيف كان فنسبة القول الاول الى ط مستند الى كلامه في باب البيع واما في باب النكاح فكلامه صريح في جواز التقديم كالمحقق في يع والعلامة في تحرير والشهيد في بعض كتبه وجماعة ممن تأخر عنهما للعمومات السليمة عما يصلح لتخصيصها وفحوى جوازه في النكاح الثابت بالاخبار مثل خبر ابان بن تغلب الوارد في كيفية الصيغة المشتمل على صحة تقديم القبول بقوله للمرأة اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله الى ان قال فاذا قالت نعم فهي امرأتك وانت اولى الناس بها ورواية سهل الساعدي المشهور في كتب الفريقين كما قيل المشتملة على تقديم القبول من الزوج بلفظ زوجنيها والتحقيق ان القبول اما ان يكون بلفظ قبلت ورضيت واما ان يكون بطريق الامر والاستيجاب نحو بعني فيقول المخاطب بعتك واما ان يكون بلفظ اشتريت وملكت بالتخفيف وابتعت فان كان بلفظ قبلت فالظاهر عدم جواز تقديمه وفاقا لمن عرفت في صدر المسألة بل المحكي عن الميسية ولك ومجمع الفائدة انه لا خلاف في عدم جواز تقديم لفظ قبلت وهو المحكي عن نهاية الاحكام وكشف اللثام في باب النكاح وقد اعترف به غير واحد من متأخري المتأخرين ايضا بل المحكي هناك عن ظاهر كره الاجماع عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر ولي كونه خلاف المتعارف من العقد ان القبول الذي هو احد ركني عقد المعاوضة فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وليس المراد من هذا القبول الذي هو ركن للعقد مجرد الرضا بالايجاب حتى يقال ان الرضا بشيء لا يستلزم تحققه قبله فقد يرضى الانسان بالامر المستقبل بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يتضمن انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية لان المشتري ناقل كالبائع وهذا لا يتحقق الا مع تأخر الرضا عن الايجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال فان من رضي بمعاوضة ينشئها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله الى الموجب بخلاف من رضي بالمعاوضة التي انشأها الموجب سابقا فانه يرفع بهذا الرضا يده من ماله وينقله الى غيره على وجه العوضية ومن هنا يتضح فساد ما حكي عن بعض المحققين في رد الدليل المذكور وهو كون القبول فرع الايجاب وتابعا له وهو ان تبعية القبول للايجاب ليس تبعية اللفظ للفظ ولا القصد للقصد حتى يمتنع تقديمه وانما هو على سبيل الفرض والتنزيل بان يجعل القابل نفسه متناولا لما يلقى اليه من الموجب والموجب مناولا كما يقول السائل في مقام الانشاء انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قدم انشاءه او اخر فعلى هذا يصح تقديم القبول ولو بلفظ قبلت ورضيت ان لم يقم اجماع على خلافه انتهى ووجه الفساد ما عرفت سابقا من ان الرضا بما يصدر من الموجب في المستقبل من نقل ماله بازاء مال صاحبه ليس فيه انشاء نقل من القابل في الحال بل هو رضا منه بالانتقال في الاستقبال وليس المراد ان اصل الرضا بشيء تابع لتحققه في الخارج او لاصل الرضا به حتى يحتاج الى توضيحه بما ذكره من المثال بل المراد الرضا

والموجب

الذي يعد قبولا وركنا في العقد ومما ذكرنا يظهر الوجه في المنع عن تقديم القبول بلفظ الامر كما لو قال بعني هذا بدرهم فقال بعتك لان غاية الامر انه طلب للمعاوضة على الرضا بها لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للدرهم الى البائع كما لا يخفى وانما ما مر من الاتفاق هنا على الصحة به موهون بما ستعرف من مصير الاكثر على خلافه واما فحوى جوازه في النكاح ففيها بعد الاغماض عن عدم الاصل بناء على منع دلالة رواية سهل على كون لفظ الامر هو القبول لاحتمال تحقق القبول بعد ايجاب النبي ص ويؤيده انه لولاه يلزم الفصل الطويل بين الايجاب والقبول ومنع الفحوى وقصور دلالة رواية ابان من حيث اشتمالها على كفاية قول المرأة نعم في الايجاب ثم اعلم ان في صحة تقديم القبول بلفظ الامر اختلافا كثيرا بين كلمات الاصحاب فقال في ط ان قال بعنيها بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت واختار ذلك في الخلاف وصرح به في الغنية فقال واعتبرنا حصول الايجاب من البائع والقبول من المشتري حذرا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو ان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك فانه لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت وصرح به ايضا في السرائر والوسيلة وعن جامع المقاصد ان ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي وحكي الاجماع عن ظاهر الغنية ايضا وصريحها بل احتمل ان هذا الحكم كل من اشترط الايجاب والقبول ومع ذلك فقد صرح الشيخ في ط في باب النكاح بجواز التقديم بلفظ الامر بالبيع واستدل بانه السبيل الى عدم الخلاف فيه بيننا فقال اذا تعاقدا فان تقدم الايجاب على القبول فقال زوجتك فقال قبلت التزويج صح وكذا اذا تقدم الايجاب على القبول في البيع صح بلا خلاف واما ان تأخر الايجاب وسبق القبول فان كان في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال زوجتكها صح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر الساعدي قال زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن فتقدم القبول وتأخر الايجاب وان كان هذا في البيع فقال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى وحكي جواز التقديم بهذا اللفظ عن القاضي في الكامل بل يمكن نسبة هذا الحكم الى كل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق وتمسك له في النكاح برواية سهل الساعدي المعبر فيها عن القبول بطلب التزويج الا ان المحقق مع تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب وذكر العلامة قدس سره الاستيجاب والايجاب وجعله خارجا عن قيد اعتبار الايجاب والقبول كالمعاطاة وجزم بعدم كفايته مع انه تردد في اشتراط تقديم الايجاب على القبول وكيف كان فقد عرفت ان الاقوى المنع في البيع لما عرفت بل لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ قبلت يمكن المنع هنا بناء على اعتبار الماضوية فيما دل على القبول ثم ان هذا كله بناء على المذهب المشهور بين الاصحاب من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم وعدم القول بكفاية مطلق الصيغة في الملك واما على ما قويناه سابقا في مسألة المعاطاة من ان البيع العرفي موجب للملك وان الاصل في الملك اللزوم فاللازم الحكم باللزوم في كل مورد لم يقم اجماع على عدم اللزوم وهو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء باللفظ راسا او كان اللفظ المنشئ به المعاملة مما قام الاجماع على عدم افادته اللزوم وهو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء واما في غير ذلك فالاصل اللزوم وقد عرفت ان القبول على وجه طلب البيع قد صرح في ط بصحته بل يظهر منه عدم الخلاف فيه بيننا وحكي عن الكامل ايضا فتأمل وان كان التقديم بلفظ اشتريت وابتعت وتملكت وملكت هذا بكذا فالاقوى جوازه لانه انشاء ملكيته للمبيع بازاء ماله عوضا ففي الحقيقة انشاء المعاوضة كالبائع الا ان البائع ينشئ ملكيته لغيره اصالة بازاء مال صاحبه والمشتري ينشئ ملكيته لمال صاحبه بازاء ماله ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى صاحبه ويدخل مال صاحبه في ملكه الا ان الادخال في الايجاب مفهوم من ذكر العوض وفي القبول مفهوم من نفس الفعل والاخراج بالعكس وح فليس في حقيقة الاشتراء من حيث هو معنى القبول لكنه لما كان الغالب وقوعه عقيب الايجاب وانشاء انتقال مال البائع الى نفسه اذا وقع عقيب نقله اليه يوجب تحقق المطاوعة ومفهوم القبول اطلق عليه القبول وهذا المعنى مفقود في الايجاب المتأخر لان المشتري انما ينقل ماله الى البائع بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضا والبائع انما ينشئ انتقال الثمن اليه كذلك لا بمدلول الصيغة وقد صرح في ئر وكذا على ما حكي بان اشتريت ليس قبولا حقيقة وانما هو بدل وان الاصل في القبول قبلت لان القبول في الحقيقة ما لا يمكن الابتداء به ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به ومراده ان ما يتضمن لا يكون قبولا فلا ينافي ما ذكرنا تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البائع كما ان رضيت بالبيع ليس فيه انشاء نقل ماله الى البائع الا اذا وقع متأخرا ولذا منعنا من تقديمه فكل من رضيت واشتريت بالنسبة الى افادة نقل المال ومطاوعة البيع عند التقدم والتأخر متعاكسان فان قلت ان الاجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تأخير قوله اشتريت حتى يقع قبولا لان انشاء مالكيته لمال الغير اذا وقع عقيب تمليك الغير له يتحقق فيه معنى الانفعال وقبول الاثر فيكون اشتريت متأخرا التزاما بالاثر عقيب انشاء التأثير من البائع بخلاف ما لو تقدم فان مجرد انشاء المالكية لمال لا يوجب تحقق مفهوم القبول كما لو نوى تملك المباحات واللقطة فانه لا قبول فيه راسا قلت المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب واما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا فقد تبين من جميع ذلك ان انشاء القبول لا بد ان يكون جامعا لتضمن الانشاء النقل وللرضا بانشاء البائع تقدم او تأخر ولا يعتبر انشاء انفعال نقل البائع فقد تحصل مما ذكرنا صحة تقديم القبول اذا كان

بلفظ

بلفظ اشتريت فاما لمن عرفت بل هو ظاهر اطلاق الشيخ في حيث انه لم يشترط الا المنع من الانعقاد بالاستيجاب والايجاب ذكر بعد ما لا قرينة
المنع منه المنع من تقديم مثل اشتريت وكذا السيد في الغنية حيث اطلق اعتبار الايجاب والقبول واحترز به عن انعقاده بالمعاطاة وبالاستيجاب والايجاب
وكذا ظاهر اطلاق الحلبي في الكافي فيجب فيه يذكر تقديم الايجاب من شروط الانعقاد والحاصل ان المصرح بذلك فيما وجدت من القدماء الحلبي وابن حمزة وحينئذ
التعجب بعد ذلك من حكاية الاجماع عن الخلاف على تقديم الايجاب مع انه لم يزد على الاستدلال لعدم كفاية الاستيجاب والايجاب بانه ما عدا مجمع على صحته
ليس على صحته دليل ولعمري ان مثل هذا مما يوهن الاعتماد على الاعتماد على الاجماع المنقول وقد نبهنا على امثال ذلك في موارد ثم يشكل الامر بان
المعهود المتعارف من الصيغة تقديم الايجاب ولا فرق بين المتعارف هنا وبينه في المسألة الاتية وهو الوصل بين الايجاب والقبول فالحكم لا يخلو
عن شوب الاشكال ثم ان ما ذكرنا جار في كل قبول يؤدي بانشاء مستقل كالاجارة التي يؤدي قبولها بلفظ تملكت منك منفعته كذا او ملكت
الذي يؤدي قبولها بلفظ نكحت وتزوجت واما ما لا انشاء في قبوله الا قبلت او ما يتضمنه كارتهنت فقد يقال بجواز تقديم القبول فيه اذ لا التزام
في قبوله لشيء كما كان في قبول البيع التزاما بنقل ماله الى البائع بل لا انشاء فيه بمعنى غير الرضا بفعل الموجب وقد تقدم ان الرضا يجوز تعلقه بامر
مترقب كما يجوز تعلقه بامر محقق فيجوز ان يقول رضيت برهنك هذا عندي فيقول رهنت والتحقيق عدم الجواز لان اعتبار القبول فيه من جهة تحقق
عنوان المرتهن ولا يخفى انه لا يصدق الارتهان على قبول الشخص الا بعد تحقق الرهن لان الايجاب انشاء للفعل والقبول انشاء للانفعال وكذا
القبول في الهبة والقرض فانه لا يحصل بانشاء القبول فيهما التزام بشيء وانما يحصل الرضا بفعل الموجب ونحوها قبول المصالحة المتضمنة للاسقاط
او التمليك بغير عوض واما المصالحة المشتملة على المعاوضة فلما كان ابتداء الالتزام بها جائزا من الطرفين وكان نسبتها اليهما على حد سواء
والالتزام الحاصل من احدهما امرا مغايرا للالتزام الحاصل للاخر كان البادي منهما موجبا لصدق الموجب عليه لغة وعرفا ثم لما انعقد الاجماع على
توقف العقد على القبول لزم ان يكون الالتزام الحاصل من الاخر بلفظ القبول اذ لو قال ايضا صالحتك كان ايجابا اخر فيلزم تركيب العقد من
ايجابين وتحقق من جميع ذلك ان تقديم القبول في الصلح ايضا غير جائز اذ لا قبول فيه بغير لفظ قبلت ورضيت وقد عرفت ان قبلت ورضيت مع
التقديم لا يدل على انشاء لنقل العوض في الحال فتلخص مما ذكرنا ان القبول في العقود على ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون التزاما بشيء من القابل
كنقل مال عنه او زوجية واما ان لا يكون فيه سوى الرضا بالايجاب والاول على قسمين لان الالتزام الحاصل من القابل اما ان يكون نظير الالتزام
الحاصل من الموجب كالمصالحة او متغايرا كالاشتراء والثاني ايضا على قسمين لانه اما ان يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والاتهاب والاقتراض
واما ان لا يثبت فيه اعتبار ازيد من الرضا بالايجاب كالوكالة والعارية وشبههما فتقديم القبول على الايجاب لا يكون الا في القسم الثاني من كل
من القسمين ثم ان مغايرة الالتزام في قبول البيع لالتزام ايجابه اعتباري فكل من التزم بنقل ماله على وجه العوضية لمال اخر يسمى مشتريا وكل
من نقل ماله على ان يكون عوضه مالا من اخر يسمى بائعا وبعبارة اخرى كل من ملك ماله غيره بعوض فهو البائع وكل من ملك مال غيره بعوض ماله فهو المشتري
والا فكل منهما في الحقيقة يملك ماله غيره بازاء مال غيره ويملك مال غيره بازاء ماله ومن جملة شروط العقد الموالاة بين ايجابه وقبوله ذكره الشيخ
ط في باب الخلع ثم العلامة والشهيدان والمحقق الثاني والشيخ المقداد قال الشهيد في القواعد الموالاة معتبرة في العقد ونحوه وهي ماخوذة من اعتبار الاتصال
بين المستثنى والمستثنى منه وقال بعض العامة لا يضر قول الزوج بعد الايجاب الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت نكاحها ومنه الفورية في
استتابة المرتد فيعتبر في الحال وقيل الى ثلثة ايام ومنه السكوت في اثناء الاذان فان كان كثيرا ابطله ومنه السكوت الطويل في اثناء القراءة او قراءة
غيرها وكذا التشهد ومنه تحريم المامومين في الجمعة قبل الركوع فان تعمدوا او تواخوا حتى ركع فلا جمعة واعتبر بعض العامة تحريمهم معه قبل الفاتحة
ومنه الموالاة في التعريف بحيث لا ينسى انه تكرار للموالاة في سنة التعريف فلو رجع في اثناء المدة استونفت ليتوالى انتهى اقول حاصله ان
الامر المتدرج شيئا فشيئا اذا كان له صورة اتصالية في العرف فلابد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية فالعقد المركب من الايجاب
والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقدح تخلل الفصل المخل بهيئته الاتصالية ولذا لا يصدق المعاقدة
اذا كان الفصل مفرطا في الطول كسنة او ازيد وانضباط ذلك انما يكون بالعرف فهو في كل امر بحسبه فيجوز الفصل بين كل من الايجاب والقبول بما لا يجوز
بين كلمات كل واحد منهما ويجوز بين الكلمات ما لا يجوز بين الحروف كما في الاذان والقراءة وما ذكره حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطا
بصدق العقد عرفا كما هو مقتضى التمسك باية الوفاء بالعقود وباطلاق كلمات الاصحاب في اعتبار العقد في اللزوم بل الملك اما لو كان منوطا بصدق
البيع والتجارة عن تراض فلا يضره عدم صدق العقد واما جعل الماخذ في ذلك اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه فلانه منشأ
الانتقال الى هذه القاعدة فان اكثر الكليات انما يلتفت اليها من التامل في مورد خاص وقد صرح في القواعد مكررا بكون الاصل في هذه القاعدة
كذا ويحتمل بعيدا ان يكون الوجه فيه ان الاستثناء اشد ربطا بالمستثنى منه من سائر اللواحق لخروج المستثنى منه معه عن حد الكذب الى الصدق
فصدقه يتوقف عليه فكذا كان طول [illegible] في اعتبار الموالاة بين اجزاء الكلام ثم تعدى منه الى سائر الامور المرتبطة بالكلام لفظا او

في اشتراط التنجيز في العقد

او من حيث صدق عنوان خاص عليه لكونه عقدا او قراءة او اذانا ونحو ذلك ثم في تطبيق بعضها على ما ذكره خفاء كمسئلة توبة المرتد فان غاية ما
يمكن ان يوجه في توجيهه ان المطلوب في الاسلام الاستمرار فاذا انقطع فلا بد من اعادته في اقرب الاوقات واما مسئلة الجمعة فلان هيئة الاجتماع في جميع
احوال الصلوة من القيام والركوع والسجود مطلوبة فيقدح الاخلال بها وللتامل في هذه الفروع وفي صحة تفريعها على الاصل المذكور مجال ثم ان
المعيار في الموالاة موكول الى العرف كما في الصلوة والقراءة والاذان ونحوها ويظهر من رواية سهل الساعدي المتقدمة في مسئلة تقديم القبول
جواز الفصل بين الايجاب والقبول بكلام طويل اجنبي بناء على ما فهمه الجماعة من ان القبول فيها قول ذلك الصحابي زوجنيها والايجاب قوله بعد فصل
طويل زوجتكها بما معك من القران ولعل هذا موهن اخر للرواية فافهم **ومن جملة** الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد بان لا يكون
معلقا على شيء باداة الشرط بان يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء لا في غيرها وممن صرح بذلك الشيخ والحلي والعلامة
وجميع من تأخر عنه كالشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم قدس الله ارواحهم وعن فخر الدين في شرح الارشاد في باب الوكالة ان تعليق الوكالة على الشرط
لا يصح عند الامامية وكذا غيره من العقود لازمة كانت او جائزة وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه وظاهر المسالك في مسئلة اشتراط التنجيز في الوقف
الاتفاق عليه والظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد وان لم يتعرض الاكثر في هذا المقام ويدل عليه فحوى فتاويهم ومعاقد الاجماعات في اشتراط
التنجيز في الوكالة مع كونها من العقود الجائزة التي يكفي فيها كل ما دل على الاذن حتى ان العلامة ادعى الاجماع على ما حكي عنه على عدم صحة ان يقول الموكل
انت وكيلي في ان تبيع عبدي يوم الجمعة وعلى عدم صحة قوله انت وكيلي ولا تبع عبدي الا في يوم الجمعة مع كون المقصود واحدا وفرق بينهما جماعة بعد
الاعتراف بان هذا في معنى التعليق بان العقود لما كانت متلقاة من الشارع انيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افادت فائدتها فاذا كان
الامر كذلك عندهم في الوكالة فكيف الحال في البيع وبالجملة فلا شبهة في اتفاقهم على الحكم واما الكلام في وجه الاشتراط فالذي صرح به العلامة في التذكرة
انه مناف للجزم حال الانشاء بل جعل الشرط هو الجزم ثم فرع عليه عدم جواز التعليق قال الخامس من الشروط الجزم فلو علق العقد على شرط لم
يصح وان كان الشرط المشية للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدة وهو احد قولي الشافعي واظهرهما عندهم الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق
العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر انتهى كلامه وتبعه على ذلك الشهيد في قواعده قال لان الانتقال بحكم الرضا ولا رضا الا مع الجزم والجزم ينافي
التعليق انتهى ومقتضى ذلك ان المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول كما صرح به المحقق في باب الطلاق وذكر المحقق والشهيد الثانيان
في جامع المقاصد والمسالك في مسئلة ان كان لي فقد بعته ان التعليق انما ينافي الانشاء في العقود والايقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول لكن
الشهيد في قواعده ذكر في الكلام المتقدم ان الجزم ينافي التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان
الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد ثم قال فان قلت فعلى هذا يبطل قوله في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد
بعته قلت هذا تعليق على واقع لا متوقع الحصول فهو علة للوقوع او مصاحب له لا معلق عليه الوقوع وكذا لو قال في صورة انكار وكالة التزويج
وانكار التزويج حيث تدعيه المرأة ان كانت زوجتي فهي طالق انتهى كلامه وعلل العلامة في القواعد صحة ان كان لي فقد بعته بانه امر واقع
يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علم وجوده فانه لا يوجب شكا في البيع ولا وقوفه انتهى وتفصيل الكلام ان المعلق عليه اما ان يكون
معلوم التحقق واما ان يكون محتمل التحقق وعلى الوجهين فاما ان يكون تحققه المعلوم او المحتمل في الحال او المستقبل وعلى التقادير فاما ان
يكون الشرط مما يكون مصححا للعقد ككون الشيء مما يصح اخراجه عن الملك كغير ام الولد او غير الموقوف عليه ككون المشتري ممن
يصح تملكه شرعا كان لا يكون عبدا او ممن يجوز العقد معه بان يكون بالغا واما ان لا يكون كذلك ثم التعليق اما مصرح به واما لازم من الكلام كقوله
ملكتك هذا بهذا يوم الجمعة وقوله في القرض والهبة خذ هذا بعوضه او خذه بلا عوض يوم الجمعة فان التمليك معلق على تحقق الجمعة
في الحال او في الاستقبال ولهذا احتمل العلامة في نهاية ووالده في الايضاح بطلان بيع الوارث لمال مورثه بظن موته معللا بان العقد وان كان
منجزا في الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك فما كان منها معلوم الحصول حين العقد فالظاهر انه غير قادح وفاقا لظاهر
كلام المحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني والصيمري وحكاه في الايضاح عن ابيه والايضاح في مسئلة ما لو قال ان كان لي فقد بعته بل لم يحك
فيه في ذلك خلافا وصرح بذلك ايضا في الرياض في باب الوقف عدم الخلاف فيه وما كان منها معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة فالظاهر انه
داخل في معقد اتفاقهم على عدم الجواز وان كان تعليلهم للمنع باشتراط الجزم لا يجري فيه كما اعترف به الشهيد فيما تقدم عنه ونحو الشهيد الثاني فيما
حكي عنه بل يظهر من عبارة ط في باب الوقف كونه مما لا خلاف فيه بيننا بل بين العامة فانه قال اذا قال الواقف اذا جاء راس الشهر فقد وقفته
لم يصح الوقف بلا خلاف لانه مثل البيع والهبة وعندنا مثل العتق ايضا انتهى فانه يدل على ان مماثلة الوقف للبيع والهبة غير مختص بنا
نعم مماثلته للعتق مختص بنا وما كان منها مشكوك الحصول وليس صحة العقد معلقة عليه في الواقع كقدوم الحاج فهو المتيقن من معقد اتفاقهم
وما كان صحة العقد معلقة عليه كالامثلة المتقدمة فظاهر اطلاق كلامهم يشمله الا ان الشيخ في ط حكى في مسئلة ان كان لي فقد بعته قولا من غير

في تفصيل التعليق

التمسك بالمصير وان الشرط لا يضر مستند بانه لو اشترط الامر بما يقتضيه اطلاق العقد لانه انما يصح البيع لفقد الجائز من الموكل اذا كان اذن
في الشراء فاذا اقتضى الاطلاق ولم يضر اظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن او تسليم المثمن وما اشبه ذلك انتهى وهذا الكلام وان حكاه
عن بعض الناس الا ان الظاهر ارتضاؤه له وحاصله انه كما لا يضر اشتراط بعض لوازم العقد المترتبة عليه كذلك لا يضر تعليقه بما هو معلوم المقارنة او
وقع لبعض بعض مقدماته كالالتزام ببعض ما بانه كالالتزام بما يقتضيه العقد التزام كذلك التعليق بما كان الاطلاق معلقا عليه ومقيدا به وهذا
الوجدان لم ينهض لدفع محذور التعليق في انشاء العقد لان المعلق على ذلك الشرط في الواقع هو ترتب الاثر الشرعي على العقد دون انشاء مدلول الكلام الذي
وظيفة المتكلم فالمعلق في كلام المتكلم غير معلق في الواقع على شيء وليس معلقا في كلام المتكلم على شيء بل لا يعقل ابدا بل هو شيء خارج عن مدلول الكلام الا الذي هو
انشاء الشيخ لو كان في عدم الظن بتحقق الاجماع عليه مع ان هذا التوجيه لا يمكن مدح التعليق بدعوى انه يخل الكلام فيما لم يعلم حصول المعلق عليه ومنه ذلك
وجعلوهم اختصاصه بصور العلم يؤيد ذلك ان الشهيد في قواعده جعل من صحة تعليق البيع على ما هو شرط فيه كقول البائع بعتك ان قبلت ويظهر منه
ذلك ايضا في اواخر القواعد ثم انك قد عرفت ان العمدة في المسئلة هو الاجماع وربما يتوهم ان الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الانشاء للتعليق
وبطلانه واضح لان المراد بالانشاء ان كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور فيه الا ان الكلام ليس فيه وان كان الكلام في انه كما يصح انشاء
الملكية المتحققة على كل تقدير فهل يصح انشاء الملكية المتحققة على تقدير دون آخر كقوله هذا لك ان جاء زيد غدا وخذ المال قرضا او قراضا
اذا اخذته من فلان ونحو ذلك فلا ريب في انه امر متصور واقع في العرف والشرع كثيرا في الاوامر والمعاملات من العقود والايقاعات ويتلو هذا الوجه
في الضعف ما قيل من ان ظاهر ما دل على سببية العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك وفيه بعد الغض
عن عدم انحصار ادلة الصحة واللزوم في مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود لان دليل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم كاف في اثبات ذلك ان العقد
سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله فليس مفاد اوفوا بالعقود الا مفاد اوفوا بالعهد في ان العقد كالعهد اذا وقع على وجه التعليق فترقب تحقق المعلق عليه في
تحقق المعاهد لا يوجب عدم الوفاء بالعهد والحاصل انه ان اريد بالمسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه عن انشاء العقد من البديهيات التي لا يعقل
خلافها وان اريد به الاثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون اثر مطلق البيع الملكية المنجزة بل هو مطلق الملك فان كان البيع غير معلق كان
اثره الشرعي الملك الغير المعلق وان كان معلقا فاثره الملكية المعلقة مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا مع ان ما ذكره لا يجري في
مثل قوله بعتك ان شئت وان قبلت فقال قبلت فانه لا يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه مع ان هذا لا يجري في الشرط المشكوك المتحقق في
الحال فان العقد حينئذ يكون مراعى لا موقوفا مع ان ما ذكره لا يجري في غير العقود التي قد يتأخر مقتضاها عنها كما لا يخفى وليس الكلام في خصوص البيع
وليس على هذا الشرط في كل عقد دليل على حدة ثم الاضعف من الوجه المتقدم التمسك في ذلك بتوقيفية الاسباب الشرعية الموجبة لوجوب
الاقتصار فيها على المتيقن وليس الا العقد العاري عن التعليق اذ فيه ان اطلاق الادلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم وحل
التجارة عن تراض ووجوب الوفاء بالعقود كاف في التوقيف وبالجملة فاثبات هذا الشرط في العقود مع عموم ادلتها ووقوع كثير منها
في العرف على وجه التعليق بغير الاجماع محققا او منقولا مشكل ثم ان القادح هو تعليق الانشاء واما اذا انشأ من غير تعليق صح العقد وان
وان كان المنشئ مترددا في ترتب الاثر عليه شرعا او عرفا كمن ينشئ البيع وهو لا يعلم ان المال له او ان المبيع مما يتمول او ان المشتري راض حين الايجاب
ام لا او غير ذلك مما يتوقف صحة العقد عليه عرفا او شرعا بل الظاهر انه لا يقدح اعتقاد عدم ترتب الاثر عليه اذا تحقق القصد الى التمليك العرفي
وقد صرح بما ذكرنا بعض المحققين حيث قال لا يخل زعم فساد المعاملة ما لم يكن سببا لارتفاع القصد نعم ربما يشكل الامر في فقد الشروط المقومة
كعدم الزوجية او الشك فيها في انشاء الطلاق فانه لا يتحقق القصد اليه منجزا من دون العلم بالزوجية وكذا الرقية في العتق وحينئذ فاذا مست
الحاجة الى شيء من ذلك للاحتياط وقلنا بعدم جواز التعليق في الانشاء على ما هو شرط فيه فلا بد من ابرازه بصورة التنجيز وان كان في الواقع معلقا
او يوكل غيره الجاهل بالحال بايقاعه لا يقدح فيه تعليق الوكالة واقعا على كون الموكل مالكا للفعل لان فساد الوكالة بالتعليق لا يوجب ارتفاع
الاذن الا ان ظاهر الشهيد في القواعد الجزم بالبطلان فيما لو زوج امرأة يشك في انها محرمة عليه فظهر حلها ولعل ذلك لعدم الجزم حال العقد قال
وكذا الايقاعات كما لو خالع امرأة او طلقها وهو شاك في زوجيتها او ولى نائب الامام عليه السلام قاضيا بعدم اهليته وان ظهر اهلا ثم قال ويجزي ما لو
باع مال مورثه لظنه حيا فبان ميتا لان الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البائع غير معلومة وان قيل بالبطلان امكن لعدم القصد الى نقل ملكه
وكذا لو زوج امة ابيه فظهر ميتا انتهى والظاهر الفرق بين مثال الطلاق وطرفيه بامكان الجزم فيهما دون مثال الطلاق فافهم وقال في موضع
آخر ولو طلق بحضور خنثيين فظهرا رجلين امكن الصحة وكذا بحضور من يظنه فاسقا فظهر عدلا ويشكلان في العالم بالحكم لعدم قصدهما
الى طلاق صحيح انتهى **ومن جملة شروط العقد** التطابق بين الايجاب والقبول فلو اختلفا في المضمون بان اوجب البائع البيع على وجه خاص من حيث
خصوص المشتري والمثمن والثمن وتوابع العقد من الشروط فقبل المشتري على وجه آخر لم ينعقد ووجه هذا الاشتراط واضح وهو مأخوذ من

اعتبار القبول وهو الرضا بالايجاب فحينئذ لو قال بعته من موكلك بكذا فقال اشتريته لنفسي لم ينعقد ولو قال بعت هذا من موكلك فقال
الموكل الغير المخاطب قبلت صح وكذا لو قال بعتك فامر المخاطب وكيله بالقبول فقبل ولو قال بعتك العبد بكذا فقال اشتريت نصفه بتمام الثمن
او نصفه لم ينعقد وكذا لو قال بعتك العبد بمائة درهم فقال اشتريته بعشرة دنانير ولو قال للاثنين بعتكما العبد بالف فقال احدهما اشتريت
نصفه بنصف الثمن لم يقع ولو قال لكل منهما ذلك كذلك بعيد الجواز ونحوه لو قال البائع بعتك العبد بمائة فقال المشتري اشتريت كل نصف منه بخمسين
وفيه اشكال **ومن جملة الشروط** في العقد ان يقع كل من ايجابه وقبوله في حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء فلو كان المشتري في حال ايجاب البائع غير
قابل للقبول او خرج البائع حال القبول عن قابلية الايجاب لم ينعقد ثم ان عدم قابليتهما ان كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب كالموت والجنون والاغماء
بل النوم فوجه الاعتبار عدم تحقق معنى المعاقدة والمعاهدة حينئذ واما صحة القبول من الموصى له بعد موت الموصي فهو شرط حقيقة لا ركن فان حقيقة
الوصية الايصاء وكذا لو مات قبل القبول فقام وارثه مقامه لو ورث الخيار في القبول بعد ذلك وان كان لعدم الاعتبار برضاهما فلخروجه ايضا عن مفهوم
التعاهد والتعاقد لان المعتبر فيه عرفا رضا كل منهما لما ينشئه الآخر حين انشائه كمن يعرض له الحجر بفلس او سفه او رق لو فرض او مرض موت والاصل
في جميع ذلك ان الموجب لو فسخ قبل القبول لغا الايجاب السابق وكذا لو كان المشتري في زمان الايجاب غير راض او كان ممن لا يعتبر رضاه كالصغير
كل من الايجاب والقبول يكون معتبرا فانما في نفس المتكلم من اول العقد الى ان يتحقق تمام السبب وبه يتم معنى المعاقدة فاذا لم يكن هذا المعنى قائما
في نفس احدهما او قام ولم يكن قيامه معتبرا لم يتحقق معنى المعاقدة ثم انهم صرحوا بجواز لحوق الرضا لبيع المكره ومقتضاه عدم اعتباره من احد
حين العقد بل يكفي حصوله بعده فضلا عن حصوله بعد الايجاب وقبل القبول اللهم الا ان يلتزم بكون الحكم في المكره على خلاف القاعدة لاجل
الاجماع **فرع** لو اختلف المتعاقدان اجتهادا او تقليدا في شروط الصيغة فهل يجوز ان يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه ام لا وجوه
ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا في النقل كما لو فرضنا انه لا قائل بجواز تقديم القبول على الايجاب وجواز
العقد بالفارسية اردئها اخيرها والاولان مبنيان على ان الاحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية فالايجاب بالفارسية
من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلا بمنزلة اشارة الاخرس وايجاب العاجز عن العربية وكصلاة المتيمم بالنسبة الى واجد الماء ام هي
احكام عذرية لا يعذر فيها الا من اجتهد او قلد فيها والمسئلة محررة في الاصول هذا كله اذا كان بطلان العقد عند كل من المتخالفين مستندا
الى فعل الآخر كالصراحة والعربية والماضوية والترتيب واما الموالاة والتنجيز وبقاء المتعاقدين على صفات صحة الانشاء الى آخر العقد
فالظاهر ان اختلافهما يوجب فساد المجموع لان الاخلال بالموالاة والتنجيز والبقاء على صفات صحة الانشاء يفسد عبارة من يراها شروطا فان الموجب
اذا علم من القابل عدم بقائه على صفة صحة الانشاء الى زمان القبول باعتقاد مشروعيته لم يجز من القائل ببطلان تعقيب هذا الايجاب بالقبول
وكذا القابل لم يقبل الا بعد فوات الموالاة بزعم صحة ذلك فانه يجب على الموجب اعادة ايجابه اذا اعتقد اعتبار الموالاة فتأمل **مسئلة**
لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه اما عدم الملك فلانه مقتضى الفساد واما الضمان بمعنى كون تلفه عليه وهو احد
امور المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف وادعى الشيخ في باب الرهن وفي موضع من البيع الاجماع عليه صريحا وتبعه في ذلك
غيره في شرح القواعد وفي السرائر ان البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان وفي موضع آخر نسبه الى اصحابنا ويدل عليه النبوي
المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي والخدشة في دلالته بان كلمة على ظاهرة في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان ضعيفة جدا فان هذا الظهور
انما هو اذا اسند الظرف الى فعل من افعال المكلفين لا الى مال من الاموال كما يقال عليه دين فان لفظة على حينئذ لمجرد الاستقرار في العهدة
عينا كان او دينا ومن هنا كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير بل المجنون اذا لم يكن يدهما ضعيفة لعدم التمييز والشعور ويدل على الحكم المذكور
ايضا قوله عليه السلام في الامة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشتري انه يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة فان ضمان
الولد بالقيمة مع كونه نماء لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الاصل بطريق اولى فليس استيلادها من قبيل اتلاف النماء بل من قبيل
نمائها قبل الملك فهو كالنماء المتلف فافهم ثم ان هذه المسئلة من جزئيات القاعدة المعروفة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهذه القاعدة اصلا وعكسا وان لم اجدها بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة الا انها تظهر من كلمات الشيخ
في ط فانه علل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة بانه دخل على ان يكون المال مضمونا عليه وحاصله ان قبض المال مقدما على ضمانه بعوض واقعي
جعلي موجب للضمان وهذا المعنى يشمل المقبوض بالعقود الفاسدة التي تضمن بصحيحها وذكر ايضا في مسئلة عدم الضمان في الرهن الفاسد ان صحيحه
لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفاسده وهذا يدل على العكس المذكور ولم اجد من تأمل فيهما عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد السبق فهل يستحق السابق
اجرة المثل ام لا وكيف كان فالمهم بيان معنى القاعدة اصلا وعكسا ثم بيان المدرك فيهما فنقول ومن الله الاستعانة ان المراد بالعقد اعم من
الجائز واللازم بل مما كان فيه شائبة الايقاع وكان اقرب اليه فيشمل الجعالة والخلع والمراد بالضمان في الجملتين هو كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته

ودركه في ماله الاصلي فاذا تلف وقع نقصانه عليه لوجوب تداركه منه واما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم فليس هذا معنى
للضمان اصلا فلا يقال ان الانسان ضامن لامواله ثم تداركه من ماله تارة يكون باداء عوضه الجعلي الذي تراضى هو والمالك على كونه عوضا
وامضاه الشارع كما في المضمون بسبب العقد الصحيح واخرى باداء عوضه الواقعي وهو المثل او القيمة وان لم يتراضيا عليه واخرى باقل الامرين من
العوض الواقعي والجعلي كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل تلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض فاذا ثبت هذا فالمراد بالضمان بقول مطلق
هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي لان هذا هو التدارك حقيقة ولذا لو اشترط ضمان العارية لزم غرامة مثلها او قيمتها ولم يرد في اخبار ضمان المضمون
من المغصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان بقول مطلق واما تداركه بغيره فلا بد من ثبوته من طريق اخر مثل تواطئهما عليه بعقد صحيح يمضيه الشارع فاحتمال
ان يكون المراد بالضمان في قولهم يضمن بفاسده هو وجوب اداء العوض المسمى نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في الغاية لا لان ضمانه بالمسمى
يخرجه من فرض الفساد اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على ملك مالكه وان كان عند تلف احدهما يتعين الاخر للعوضية نظير المعاطاة على
القول بالاباحة بل لاجل ما عرفت من معنى الضمان وان التدارك بالمسمى في الصحيح لامضاء الشارع ما تواطئا على عوضيته لا لان معنى الضمان في الصحيح مغايرا
لمعناه في الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكا في العبارة فافهم ثم العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الانواع لتكون افراده مثل البيع والصلح والاجارة
ونحوها لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه الضمان وانما المقتضي له بعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير
ذلك الصنف مثلا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان لانه قد لا يفيد الا فائدة الهبة الغير المعوضة او الابراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة
فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب للضمان ايضا ولا يلتفت الى ان نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضمانا فلا يضمن بفاسده وكذا الكلام
في الهبة المعوضة وكذا عارية الذهب والفضة نعم ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد الذي استعاره المحرم ان صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي ان لا يضمن
بفاسده ولعل المراد عارية غير الذهب والفضة وغير المشروط ضمانها ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه فلو اقتضاه الشرط
في ضمن العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعدة اشكال كما لو استأجر اجارة فاسدة واشترط فيها
ضمان العين وقلنا بصحة هذا الشرط فهل يضمن بهذا الفاسد لان صحيحه يضمن به ولو لاجل الشرط ام لا وكذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية
المضمونة ويظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها مطلقا تبعا لظاهر المسالك ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل بناء على انها هبة مشروطة لا معاوضة
وربما يحتمل في العبارة ان يكون معناها ان كل شخص من العقود يضمن به لو كان صحيحا يضمن به مع الفساد ويترتب عليه عدم الضمان فيما لو استأجر
بشرط ان لا اجرة كما اختاره الشهيدان او باع بلا ثمن كما هو احد وجهي العلامة في القواعد ويضعف بان الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل
صحيح وفاسد لا ما يفرض تارة صحيحا واخرى فاسدا فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة الضمان في مسألة البيع لان البيع الصحيح يضمن به نعم ما ذكره بعضهم
من التعليل لهذه القاعدة بانه اقدم على العين مضمونة عليه لا يجري في هذا الفرع لكن الكلام في معنى القاعدة لا في مدركها ثم ان لفظة الباء في
بصحيحه وبفاسده اما بمعنى في بان يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده واما لمطلق السببية الشامل للناقصة لا العلة التامة فان العقد
الصحيح قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض كما في السلم والصرف بل مطلق البيع حيث ان المبيع قبل القبض مضمون على البائع بمعنى ان دركه عليه
ويرد الثمن فيه وكذا الاجارة والنكاح والخلع فان المال في ذلك كله مضمون على من انتقل عنه الى ان يتسلمه من انتقل اليه واما العقد الفاسد فلا يكون
علة تامة ابدا بل يفتقر في ثبوت الضمان الى القبض فقبله لا ضمان فجعل الفاسد سببا اما لانه المنشأ للقبض الذي هو السبب
للضمان واما لانه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض ولذا علل الضمان الشيخ وغيره بدخوله على ان تكون العين مضمونة عليه ولا ريب ان دخوله على الضمان انما
هو بانشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان ما يقبضه والغرض من ذلك كله دفع ما يتوهم ان سبب الضمان في الفاسد هو القبض لا العقد الفاسد
فكيف يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد ظهر من ذلك ايضا فساد توهم ان ظاهر القاعدة عدم توقف
الضمان في الفاسد الى القبض فلا بد من تخصيص القاعدة باجماع ونحوه ثم ان المدرك لهذه الكلية على ما ذكره في المسالك في مسألة الرهن المشروط بكون
المرهون مبيعا بعد انقضاء الاجل هو اقدام الاخذ على الضمان ثم اضاف الى ذلك قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي والظاهر انه تبع في استدلاله بالاقدام
الشيخ في ط حيث علل الضمان في موارد كثيرة من البيع والاجارة الفاسدين بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى رجع الى
المثل او القيمة وهذا الوجه لا يخلو عن تأمل لانهما انما اقدما وتراضيا وتواطئا بالعقد الفاسد على ضمان خاص لا الضمان بالمثل او القيمة و
المفروض عدم امضاء الشارع لذلك الضمان الخاص ومطلق الضمان لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية حتى يتقوم بخصوصية اخرى فالضمان بالمثل او القيمة ان
ثبت فحكم شرعي تابع لدليله وليس مما اقدم عليه المتعاقدان هذا كله مع ان مورد هذا التعليل اعم من وجه من المطلب اذ قد يكون الاقدام موجودا
ولا ضمان كما قبل القبض وقد لا يكون اقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان كما اذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع اذا تلف في يد
المشتري وكما اذا قال بعتك بلا ثمن او آجرتك بلا اجرة نعم قوى الشهيدان في الاخير عدم الضمان واستشكل العلامة في مثال البيع في باب السلم وبالجملة فدليل

الاقدام

الاقدام مع انه مطلب يحتاج الى دليل لم نحصله منقوض طردا وعكسا واما خبر اليد فدلالته وان كانت ظاهرة وسنده منجبر الا ان مورده مختص
بالاعيان فلا يشمل المنافع والاعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة اللهم الا ان يستدل على الضمان فيهما بما دل على احترام مال المسلم وانه لا يحل الا عن
طيب نفسه وان حرمة ماله كحرمة دمه وانه لا يصلح ذهاب حق احد مضافا الى ادلة نفي الضرر فكل عمل وقع من عامل لاحد بحيث يقع بامره وتحصيلا لغرضه
فلا بد من اداء عوضه لقاعدتي الاحترام ونفي الضرر ثم انه لا يبعد ان يكون مراد الشيخ ومن تبعه من الاستدلال على الضمان بالاقدام والدخول عليه
بيان ان العين والمنفعة اللذين تسلمهما الشخص لم يتسلمهما مجانا وتبرعا حتى لا يقتضي احترامهما بتداركهما بالعوض كما في العمل المتبرع به و
العين المدفوعة مجانا او امانة فليس دليل الاقدام دليلا مستقلا بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الاموال واحترام الاعمال نعم
في المسالك ذكر كلا من الاقدام واليد دليلا مستقلا فيبقى عليه ما ذكرنا سابقا من النقض والاعتراض ويبقى الكلام ح في بعض الاعمال المضمونة التي
لا يرجع نفعها الى الضامن ولم يقع بامره كالسبق في المسابقة الفاسدة حيث حكم الشيخ والمحقق وغيرهما بعدم استحقاق السابق اجرة المثل
خلافا لاخرين ووجهه ان عمل العامل لم يعد نفعه الى الاخر ولم يقع بامره ايضا فاحترام الاموال التي منها الاعمال لا يقضي بضمان الشخص له ووجوب
عوضه عليه لانه ليس كالمستوفي له ولذا كانت شرعيته على خلاف القاعدة حيث انه بذل المال في مقابل عمل لا ينتفع الباذل به تمام الكلام في بابه ثم انه
لا فرق فيما ذكرنا من الضمان في الفاسد بين جهل الدافع بالفساد وبين علمه مع جهل القابض وتوهم ان الدافع في هذه الصورة هو الذي سلطه عليه
والمفروض ان القابض جاهل مدفوع باطلاق النص والفتوى وليس الجاهل مغرورا لانه اقدم على الضمان قاصدا وتسليط الدافع العالم لا يجعلها
امانة مالكية لانه دفعه على انه ملك المدفوع اليه لا انه امانة عنده او عارية ولذا لا يجوز له التصرف فيه والانتفاع به وسيأتي تتمة ذلك في مسألة
بيع الغاصب مع علم المشتري هذا كله في اصل الكلية المذكورة واما عكسها وهو ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فمعناه ان كل عقد لا
يفيد صحيحه ضمان مورده ففاسده لا يفيد ضمانا كما في عقد الرهن والوكالة والمضاربة والعارية الغير المضمونة بل المضمونة بناء على ان المراد بافادة
الصحيح للضمان افادته بنفسه لا بامر خارج عنه كالشرط الواقع في متنه وغير ذلك من العقود اللازمة والجائزة ثم ان مقتضى ذلك عدم ضمان العين المستأجرة
فاسدا لان صحيح الاجارة غير مفيد لضمانها كما صرح به في القواعد والتحرير وحكي عن التذكرة واطلاق الباقي الا انه صرح في الرياض بالحكم بالضمان وحكى فيها عن
بعض نسبته الى المفهوم من كلمات الاصحاب والظاهر ان المحكي عنه هو المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة وما ابعد ما بينه وبين ما عن جامع المقاصد حيث قال في
باب الغصب ان الذي يلوح من كلامهم هو عدم ضمان العين المستأجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذي ينساق اليه النظر هو الضمان لان التصرف
فيه حرام لانه غصب فيضمنه ثم قال الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك فيقال انه دخل على عدم الضمان بهذا
الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا يكون العين بذلك مضمونة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع
فساد الرهن لان استيلاءه بغير حق وهو باطل انتهى ولعل الحكم بالضمان في المسألة اما لخروجها عن قاعدة ما لا يضمن لان المراد بالمضمون مورد
العقد ومورد العقد في الاجارة المنفعة فالعين يرجع في حكمها الى القواعد وحيث كانت في صحيح الاجارة امانة مأذونا فيها شرعا ومن
طرف المالك لم يكن فيه ضمان واما في فاسدها فدفع الموجر للعين انما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها لحق الانتفاع فيه والمفروض عدم الاستحقاق فيده
عليه يد عدوان موجبة للضمان واما لان قاعدة ما لا يضمن معارضة هنا بقاعدة اليد والاقوى عدم الضمان فالقاعدة المذكورة غير مخصصة بالعين المستأجرة
ولا متخصصة ثم انه يشكل اطراد القاعدة في موارد منها الصيد الذي استعاره المحرم من المحل بناء على فساد العارية فانهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة مع
ان صحيح العارية لا يضمن به ولذا ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقديري الصحة والفساد الا ان يقال ان وجه ضمانه بعد البناء على انه يجب على المحرم ارساله
واداء قيمته ان المستقر عليه قهرا بعد العارية هي القيمة لا العين فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الاتلاف الذي هو سبب لضمان
ملك الغير في كل عقد لا بسبب التلف ويشكل اطراد القاعدة ايضا في البيع فاسدا بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها فان هذه المنافع غير
مضمونة في العقد الصحيح مع انها مضمونة في العقد الفاسد الا ان يقال ان ضمان العين يستتبع ضمان المنافع في العقد الصحيح والفاسد وفيه
نظر لان نفس المنفعة غير مضمونة بشيء في العقد الصحيح لان الثمن انما هو بازاء العين دون المنافع ويمكن نقض القاعدة ايضا بحمل المبيع فاسدا
على ما صرح به في ط ويع وكره وير خلافا للشهيدين والمحقق الثاني وبعض اخر تبعا للعلامة في كره مع ان الحمل غير مضمون في البيع الصحيح بناء على انه
للبائع وعن س توجيه كلام العلامة بما اذا اشترط الدخول في البيع وح لا نقض على القاعدة ويمكن النقض ايضا بالشركة الفاسدة بناء على انه لا
يجوز التصرف بها فاخذ المال المشترك ح عدوانا موجب للضمان ثم ان مبنى هذه القضية السالبة على ما تقدم من كلام الشيخ في ط هي الاولوية وحاصلها
ان الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفاسده وتوضيحه ان الصحيح من العقد اذا لم يقتض الضمان مع امضاء الشارع له فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم
لا يؤثر في الضمان لان اثر الضمان اما من الاقدام على الضمان والمفروض عدمه والا لضمن بصحيحه واما من حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة
والمفروض انها لا تؤثر شيئا ووجه الاولوية ان الصحيح اذا كان مفيدا للضمان امكن ان يقال ان الضمان من مقتضيات الصحيح فلا يجري في الفاسد لكونه

لغوا

لشواهد من غير سبق تقريبه انه اقدم على ضمانه تعاطى التضمين غير تسليط على الضمان لكن ... انه يجوز ان يكون عرا عن ... كما
المستلزم للتسليط المرتهن والمستاجر على العين شرعا موثرة في رفع الضمان بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسليطهما على العين فلا او لو بنى فان
قلت ان الفاسد انه لم يكن ادخل في الضمان الا انه مقتضى عموم على اليد هو الضمان خرج منه المقبوض بصحيح العقود التي يكون موارد ها
مضمونة على القابض وبقي الباقي قلنا ما خرج المقبوض بصحيح تلك العقود يخرج به المقبوض بفاسدها وهي عموم ما دل على ان من لم يضمنه المالك سواء
ملكه اياه بغير عوض او سلطه على الانتفاع به او استامنه عليه لحفظه او دفعه اليه لاستيفاء حقه او العمل فيه بلا اجرة او معها او غير ذلك فهو
غير ضامن اما في غير التمليك بلا عوض اعني الهبة فالدليل المخصص لقاعدة الضمان عموم ما دل على ان من لم يستامنه المالك على ملكه غير ضامن بل ليس لك
ان تتهمه واما في الهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال على خروجها من عموم اليد بفحوى ما دل على خروج مورد الاستيمان فان من استامنه المالك على ملكه اذا لم يضمنه
ضمانه لم يقتض التسليط المطلق عليه مجانا عدم ضمانه بطريق اولى والتقييد بالمجانية لخروج التسليط المطلق بالعوض كما في المعاوضات فانه عين
التضمين فحاصل ادلة عدم ضمان المستامن ان من دفع المالك اليه ملكه على وجه لا يضمنه بعوض واقعي اعني المثل او القيمة ولا جعلي فليس عليه
الثاني من الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده فورا الى المالك والظاهر انه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف
فيه كما يلوح من مجمع الفائدة بل صرح في كره كما عن جامع المقاصد ان مؤنة الرد على المشتري لوجوب ما لا يتم الرد الا به واطلاقه يشمل ما لو كان في رده
مؤنة كثيرة الا ان يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر ويدل عليه ان الامساك انا ما تصرف في مال الغير بغير اذنه لقوله عجل الله فرجه لا يجوز لاحد ان يتصرف
في مال الغير الا باذنه ولو نوقش في كون الامساك تصرفا كفى عموم قوله لا يحل مال امرء مسلم لاحد الا عن طيب نفسه حيث يدل على تحريم جميع الافعال
المتعلقة به التي منها كونه في يده واما توهم ان هذا باذنه حيث انه دفعه باختياره فمندفع بانه انما ملكه اياه عوضا فاذا انتفت صفة العوضية
باعتبار عدم سلامة العوض له شرعا والمفروض ان كونه على وجه الملكية المجانية مما لم ينشاها المالك وكونه مالا للمالك وامانة في يده ايضا
لم يؤذن فيه ولو اذن له فهو استيداع جديد كما انه لو ملكه مجانا كانت هبة جديدة هذا ولكن الذي يظهر من المبسوط عدم الاثم في امساكه معللا
بانه قبضه باذن مالكه وكذا السرائر ناسبا له الى الاصحاب وهو ضعيف والنسبة غير ثابتة ولا يبعد ارادة صورة الجهل لانه لا يعاقب **الثالث** انه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور
بل ظاهر ما تقدم من السرائر من كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق على الحكم ويدل عليه عموم قوله لا يحل مال امرء مسلم لاحد الا عن طيب نفسه بناء على صدق المال على المنفعة
ولذا يجعل ثمنا في البيع وصداقا في النكاح خلافا للوسيلة فنفى الضمان محتجا بان الخراج بالضمان كما في النبوي المرسل وتفسيره ان من ضمن شيئا
وتقبله لنفسه فخراجه له فالباء للسببية او المقابلة فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل البائع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج
له مجانا كان اللازم من ذلك ان خراجه له على تقدير الفساد كما ان الضمان عليه على هذا التقدير ايضا والحاصل ان ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج
ومرجعه الى ان الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى مستنبط من اخبار كثيرة متفرقة مثل قوله في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان
الخيار للمشتري الا ترى انها لو احرقت كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره وفيه ان هذا الضمان ليس هو ما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج
بازائه وانما هو امر قهري حكم به الشارع كما حكم بضمان المقبوض بالسوم والمغصوب فالمراد بالضمان الذي بازائه الخراج التزام الشيء على نفسه
وتقبله له مع امضاء الشارع له وربما ينتقض ما ذكرناه في معنى الرواية بالعارية المضمونة حيث انه اقدم على ضمانها مع ان خراجها ليس له لعدم تملكه
للمنفعة وانما تملك الانتفاع الذي عينه له المالك والحاصل ان دلالة الرواية لا تقصر عن سندها في الوهن فلا يترك لاجلها قاعدة ضمان مال
المسلم واحترامه وعدم حله الا عن طيب نفسه وربما يرد هذا القول بما ورد في شراء الجارية المسروقة من ضمان قيمة الولد وعوض اللبن بل عوض كل ما
انتفع وفيه ان الكلام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة ان مالك العين جعل خراجها له بازاء ضمانها بالثمن لا ما كان
فساده من جهة التصرف في مال الغير واضعف من ذلك رده بصحيحة ابي ولاد المتضمنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاة ردا على ابي حنيفة القائل
ان الخراج بالضمان لعين ولو سقط بالغصب ... كما يظهر من تلك الصحيحة نعم لو كان القول المذكور موافقا لقول ابي حنيفة في المدلول
بان الخراج بالضمان انتهض الصحيحة وما قبلها ردا عليه هذا كله في المنفعة المستوفاة واما المنفعة الفائتة بغير استيفاء فالمشهور فيها ايضا الضمان
وقد عرفت عبارة السرائر المتقدمة ولعله لكون المنافع اموالا في يد من بيده العين فهي مقبوضة في يده ولذا يجري على المنفعة حكم المقبوض اذا قبض
العين فتدخل المنفعة في ضمان المستاجر ويتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجعول خدمتها ثمنا وكذا الدار المجعول سكناها
ثمنا الا انه مقتضى احترام مال المسلم اذ كونه في يده غير مالكه مدة طويلة من غير اجرة مناف للاحترام لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون المنافع
اموالا حقيقة بان مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان الا ان يندرج في عموم على اليد ما اخذت ولا اشكال في عدم شمول الموصول للمنافع
وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ ودعوى انه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الاعيان مشكلة

واما احترام مال المسلم فانما يقتضي عدم حل التصرف فيه واتلافه بلا عوض وانما يتحقق ذلك في الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان مطلقا كما عن الايضاح
او مع علم البائع بالفساد كما عن بعض اخر موافق للاصل السليم مضافا الى انه قد يدعى شمول قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده لما نحن فيه بتقريب
ان صحيح البيع لا يوجب ضمانا للمشتري للمنفعة لانها له مجانا ولا يتقسط الثمن عليها وضمانها مع الاستيفاء لاجل الاتلاف فلا ينافي القاعدة
المذكورة لانها بالنسبة الى التلف لا الاتلاف مضافا الى الاخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيعة الساكتة عن ضمان غيرها
في مقام البيان وكذا صحيحة محمد بن قيس الواردة فيمن باع وليدة ابيه بغير اذنه فقال عليه السلام الحكم ان ياخذ الوليدة وابنها ساكتة عن المنافع الفائتة فان
عدم الضمان في هذه الموارد مع كون العين لغير البائع يوجب عدم الضمان هنا بطريق اولى والانصاف ان للتوقف في المسألة كما في المسالك تبعا للدروس
والتنقيح مجالا وربما يظهر من عد في باب الغصب عند التعرض لاحكام البيع الفاسد اختصاص الاشكال والتوقف بصورة علم البائع على ما استظهره
السيد العميد والمحقق الثاني من عبارة الكتاب وعن الفخر حمل الاشكال في العبارة على مطلق صورة عدم الاستيفاء فتحصل من ذلك ان الاقوال
في ضمان المنافع الغير المستوفاة خمسة الاول الضمان كما عن الايضاح الثاني الضمان الا مع علم البائع كما عن بعض من كتب على الكتاب الرابع التوقف
في هذه الصورة كما استظهره مع صدر السيد العميد من عبارة عد الخامس التوقف مطلقا كما عن الدروس والتنقيح والمسالك ومحتمل عد كما يظهر من
فخر الدين وقد عرفت ان التوقف اقرب الى الانصاف الا ان المحكي من كره ما لفظه ان منافع الاموال من العبيد والثياب والعقار وغيرها مضمونة
بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها او فاتت
تحت يده بان بقيت مدة في يده لا يستعملها عند علمائنا اجمع ولا يبعد ان يراد باليد العادية مقابل اليد الحقة فيشمل يد المشتري فيما نحن فيه خصوصا
مع علمه سيما مع جهل البائع به واظهر منه ما في السرائر في اخر باب الاجارة من الاتفاق ايضا على ضمان منافع المغصوب الفائتة مع قوله في باب البيع
ان البيع الفاسد عند اصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب الا في ارتفاع الاثم عن امساكه انتهى وعلى هذا فالقول بالضمان لا يخلو عن قوة وان كان المتراءى من
ظاهر صحيحة ابي ولاد اختصاص الضمان في المغصوب بالمنافع المستوفاة من البغل المتجاوز به الى غير محل الرخصة الا انا لم نجد بذلك عاملا في المغصوب
الذي هو مورده **الرابع** اذا تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله بلا خلاف الا ما يحكى عن ظاهر الاسكافي وقد اختلفت كلمات اصحابنا في تعريف
المثلي فالشيخ وابن زهرة وابن ادريس والمحقق وتلميذه والعلامة وغيرهم قدس الله ارواحهم بل المشهور على ما حكي انه ما تساوى اجزاؤه من حيث القيمة
والمراد باجزائه ما يصدق عليه اسم الحقيقة والمراد بتساويها من حيث القيمة تساويها بالنسبة يعني كون قيمة كل بعض بالنسبة الى قيمة البعض
الاخر كنسبة نفس البعضين من حيث المقدار ولذا قيل في توضيحه ان المقدار منه اذا كان يسوى قيمة فنصفه يسوى نصف تلك القيمة
ومن هنا رجح الشهيد الثاني كون المصوغ من النقدين قيميا قال اذ لو انفصلت نقصت قيمتها قلت وهذا يوجب ان لا يكون الدرهم الواحد مثليا
اذ لو انكسر نصفين نقص قيمة نصفه عن نصف قيمة المجموع الا ان يقال ان الدرهم مثلي بالنسبة الى نوعه وهو الصحيح ولذا لا يعد الجريش مثلا للحنطة ولا
الدقاق مثلا للارز ومن هنا يظهر ان كل نوع من انواع الجنس الواحد بل كل صنف من اصناف نوع واحد مثلي بالنسبة الى افراد ذلك النوع او
الصنف فلا يرد ما قيل من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء في العرف اذ ما من مثلي الا واجزاؤه مختلفة في القيمة كالحنطة
فان قفيزا من حنطة يساوي عشرة ومن اخرى يساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي موجود كالثوب والارض انتهى وقد لوح
هذا المورد في اخر كلامه الى دفع ايراده بما ذكرنا من ان كون الحنطة مثلية معناه ان كل صنف منها متماثل الاجزاء ومتساو في القيمة لا بمعنى
ان جميع ابعاض هذا النوع متساوية في القيمة فاذا كان المضمون بعضا من صنف فالواجب دفع مساويه من هذا الصنف لا القيمة ولا بعض
من صنف اخر لكن الانصاف ان هذا خلاف ظاهر كلماتهم فانهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير ونحوهما مع عدم صدق التعريف عليه
واطلاق المثلي على الجنس باعتبار مثلية انواعه واصنافه وان لم يكن بعيدا الا ان انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار بعيد جدا الا ان
يهملوا خصوصيات الاصناف الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها كما التزمه بعضهم غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات عند اداء المثل عوضا عن التالف
او القرض وهذا بعيد هذا مضافا الى انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساويا
حقيقيا فقلما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا تكاد تتساوى في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة
لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى وان اريد تقارب تساوي اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم تتساو حقيقة تحقق ذلك
اكثر القيميات فان لنوع الجارية اصنافا متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة وبهذا الاعتبار يصح السلم فيها ولذا اختار العلامة في باب
القرض من كره على ما حكي عنه جواز بيع فيه السلم من القيميات مضمونا في القرض بمثله وقد عد الشيخ في ظاهر ... الفواكه من القيميات مع ان
كل نوع منها مشتمل على اصناف متقاربة في القيمة بل متساوية عرفا ثم لو فرض ان الصنف المتساوي من حيث القيمة في الانواع القيمية عزيز الوجود
بخلاف الانواع المثلية لم يوجب ذلك اصلاح طرد التعريف نعم يوجب ذلك الفرق بين النوعين في حكمة الحكم بضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة ثم ان عدّ

[illegible]

المثلي بتعاريف اخر اعم من التعريف المتقدم واخص فعن بعض انه ما تماثل اجزاؤه وتقاربت صفاته وعن بعض انه ما تساوى الاجزاء المنفعة والقيمة او عن ذلك والكفاية انه ما قرب التعريفات الى السلامة وعن غاية المراد انه ما تساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية وعن بعض العامة انه ما قدر بالكيل او الوزن وعن آخر منهم زيادة جواز بيعه سلما وعن ثالث منهم زيادة جواز بيع بعضه ببعض الى غير ذلك مما حكاه في كره عن العامة ثم لا يخفى انه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ولا متشرعية وليس المراد معناه اللغوي اذ المراد بالمثل لغة المماثل فان اريد من جميع الجهات فغير منعكس وان اريد بعضها فغير مطرد وليس في النصوص حكم يتعلق بهذا العنوان حتى يبحث عنه نعم **وقع** هذا العنوان في معقد اجماعهم على ان المثلي يضمن بالمثل وغيره بالقيمة ومعلوم انه لا يجوز الاتكال في تعيين معقد الاجماع على قول بعض المجمعين مع مخالفة الباقين وح فينبغي ان يقال كلما كان مثليا باتفاق المجمعين فلا اشكال في ضمانه بالمثل للاجماع ويبقى ما كان مختلفا فيه بينهم كالذهب والفضة الغير المسكوكين فان صريح الشيخ في ط كونهما من القيميات وظاهر غيره كونهما مثليين وكذا الحديد والنحاس والرصاص فان ظواهر عبائر ط والغنية والسرائر كونها قيمية وعبارة التحرير في كونها مثلية وان كان المصوغ منها قيميا وقد صرح الشيخ في ط بكون الرطب والعنب قيميا والتمر والزبيب مثليا وقال في محكي الخلاف في الفرق

[illegible]

في القيمي حيث لعصبه الاكثر وان جعلنا الاعتبار فيها باعلى القيم من زمان الضمان الى زمان التلف كما حكي عن جماعة من القدماء في الغصب كان المتجه الاعتبار باعلى القيم من يوم التلف لعين الى زمان الاعواز وذكر هذا الوجه في عداد الاحتمالات وان قلنا ان التالف انقلب قيميا احتمل الاعتبار بيوم الغصب كما في القيمي المغصوب والاعتبار بالاعلى منه الى يوم التلف ذكر هذا اول الاحتمالات في عداد ان قلنا ان المشترك بين العين والمثل صار قيميا حال الضمان الاعتبار بالاعلى من يوم الضمان الى يوم تعذر المثل لاستمرار الضمان فيما قبله من الزمان اما للعين واما للمثل فهو مناسب لضمان الاعلى من حين الغصب الى التلف وهذا ذكره في عداد ثالث الاحتمالات واحتمل الاعتبار بالاعلى من يوم الغصب الى دفع المثل ووجهه في محكي كره والايضاح بان المثل لا يسقط بالاعواز فالا ترى انه لو صبر المالك الى وجدان المثل استحقه فالمعتبر في المصير الى القيمة عند تغريمها والقيمة الواجبة على الغاصب اعلى القيم وحاصله وجوب دفع قيمة المثلي بعين من زمن جواز ووجوب دفعه عن العين فيجب اعلى القيم منها فافهم اذا عرفت هذا فاعلم ان المناسب لاطلاق كلامهم لضمان المثلي بالمثل هو انه مع تعذر المثل لا يسقط المثل عن الذمة غاية الامر يجب اسقاطه مع مطالبة المالك فالعبرة بما هو مسقط له في الفعل فلا عبرة بالقيمة الا يوم الاسقاط وتفريغ الذمة واما بناء على ما ذكرنا من ان المتبادر من ادلة الضمان التغريم بالاقرب الى التالف فالاقرب كان المثل مقدما مع تيسره ومع تعذره ابتداء كما في القيمي وبعد التمكن كما فيما نحن فيه كان المتعين هو القيمة فالقيمة قيمة المغصوب من حين صار قيميا وهو حال الاعواز معتبر من حينئذ ولا زال صيرورة التالف قيميا من حيث ملاحظة القيمة قيمة المثل دون العين فعلى القول باعتبار يوم التلف في القيمي توجه ما اختاره الحلي ولو قلنا بضمان القيمي باعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف كما عليه جماعة من القدماء توجه ضمانه فيما نحن فيه باعلى القيم من حين الغصب الى زمان الاعواز اذ كما ان ارتفاع القيمة مع بقاء العين مضمون بشرط تعذر ادائه المتدارك لارتفاع القيم كذلك بشرط تعذر المثل في المثلي اذ مع اداء المثل يقع ضمان القيمة السوقية حيث كانت العين فيما نحن فيه مثليا كان اداء مثله عند تلفه كرد عينه في الغاء ارتفاع القيم فان ارتفاع القيم انما يحصل بتلف العين والمثل فان قلنا ان تعذر المثل يسقط المثل كما ان تلف العين يسقط العين توجه القول بضمان القيمة من زمان الغصب الى زمان الاعواز وهو اصح الاحتمالات في المسألة عند الشافعية على ما قيل وان قلنا ان تعذر المثل لا يسقط المثل ليس كتلف العين كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذر المثل ايضا مضمونا فيتوجه ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة وهو المحكي عن الايضاح وهو اوجه الاحتمالات على القول بضمان ارتفاع القيمة مراعى بعدم رد العين والمثل ثم اعلم ان العلامة ذكر في عنوان هذه الاحتمالات انه لو تلف المثلي والمثل موجود ثم اعوز وظاهره اختصاص هذه الاحتمالات بما اذا طرأ تعذر المثل بعد وجود المثل في بعض ازمنة التلف لا ما تعذر فيه المثل ابتداء وعن جامع المقاصد انه يتعين حينئذ قيمته يوم التلف ولعله لعدم تنجز التكليف بالمثل عليه في وقت من الاوقات ويمكن ان يخدش فيه بان التمكن من المثل ليس بشرط لحدوثه في الذمة ابتداء كما لا يشترط في استقراره استدامة على ما اعترف به مع طرو التعذر بعد التلف ولذا لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض وبالجملة فاشتغال الذمة بالمثل ان قيد بالتمكن لزم الحكم بارتفاعه بطرو التعذر والا لزم الحكم بحدوثه مع التعذر من اول الامر الا ان يقول ان ادلة وجوب المثل ظاهرة في صورة التمكن وان لم يكن مشروطا به عقلا فلا تعم صورة العجز نعم اذا طرأ العجز فلا دليل على سقوط المثل وانقلابه قيميا وقد يقال على المحقق الثاني ما ذكره من ان اللازم مما ذكره انه لو ظفر المالك بالمثل قبل اخذ القيمة لم يكن له المطالبة ولا احدا بانه ... ثم ان المحكي عن كره ان المراد باعواز المثل ان لا يوجد في البلد وما حوله وزاد في لك قوله مما ينقل عادة منه الى البلد كما ذكروا في انقطاع المسلم فيه وعن جامع المقاصد الرجوع فيه الى العرف ويمكن ان يقال ان مقتضى عموم وجوب اداء مال الناس وتسلطهم على اموالهم اعيانا كانت ام في الذمة وجوب تحصيل المثل كما كان يجب رد العين اينما كانت ولو كانت في تحصيله مؤنة كثيرة ولذا كان يجب تحصيل المثل باي ثمن كان وليس هنا تحديد التكليف بما عن كره نعم لو انعقد الاجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز تعين ما عن جامع المقاصد كما ان المجمعين اذا كانوا بين معبر بالاعواز ومعبر بالتعذر كان المتيقن الرجوع الى الاخص وهو المتعذر لانه المجمع عليه نعم ورد في بعض اخبار السلم انه اذا لم يقدر المسلم اليه على ايفاء المسلم فيه تخير المشتري ومن المعلوم ان المراد بعدم القدرة ليس التعذر العقلي المتوقف على استحالة النقل من بلد اخر بل الظاهر منه عرفا ما عن كره وهذا يستأنس به للحكم فيما نحن فيه ثم ان في معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه اشكالا من حيث ان العبرة بفرض وجوده ولو في غاية العزة كالفاكهة في اول زمانها او اخره او وجود المتوسط الظاهر هو الاول لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب في بيعه وشرائه فلا عبرة بفرض وجوده عند من يستغني عن بيعه بحيث لا يبيعه الا اذا بذل له عوض لا يبذله الراغبون في هذا الجنس بمقتضى رغبتهم ثم لو احتاج الى شرائه لغرض اخر بذل ذلك كما لو فرض الجمد في الصيف عند ملك العراق بحيث لا يعطيه الا ان يبذله بازاء عتاق الخيل وشبهها فان الراغب في الجمد في العراق من حيث انه راغب لا يبذل هذا العوض بازائه وانما يبذله من يحتاج اليه لغرض اخر كالاهداء الى سلطان قادم الى العراق مثلا او معالجة مشرف على الهلاك به ونحو ذلك من الاغراض ولذا لو وجد هذا الفرد من المثل لم يقدح في صدق التعذر كما ذكرنا في المسألة الخامسة فكل موجود لا يقدح وجوده

في صدق التعذر فلا عبرة بفرض وجوده في التقويم عند عدمه ثم انك قد عرفت ان للمالك مطالبة الضامن بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكانت قيمة المثل هناك ازيد واما مع تعذره وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفا لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة باعلى القيمتين ام يتعين قيمته بلد المطالبة ام بلد التلف وجوه وفصل الشيخ في ط في باب الغصب بانه ان لم يكن في نقله مؤنة كالنقدين فله المطالبة بالمثل سواء كانت القيمتان مختلفتين ام لا وان كان في نقله مؤنة فان كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة ايضا لانه لا ضرر عليه في ذلك والا فالحكم ان ياخذ قيمته بلد التلف ويصح بوجه بذلك ببلده ثم قال ان الكلام في القرض كالكلام في الغصب وحكي نحو هذا عن القاضي فتدبر ويمكن ان يقال ان الحكم باعتبار بلد القرض او السلم على القول بصحة الاطلاق لانصراف العقد اليه وليس في باب الضمان ما يوجب هذا الانصراف بقي الكلام في انه هل يعد من تعذر المثل خروجه عن القيمة كالماء على الشاطئ اذا اتلفه في مفازة والجمد في الشتاء اذا اتلفه في الصيف ام لا الاقوى بل المتعين هو الاول بل حكي عن بعض نسبته الى الاصحاب وغيرهم والمصرح به في محكي كره والايضاح وتر قيمة المثل في تلك المفازة ويحتمل آخر مكان او زمان سقوط المثل فيه عن المالية فرع لو دفع القيمة في المثل المتعذر مثله ثم تمكن من المثل فالظاهر عدم عود المثل في ذمته وفاقا للعلامة ومن تأخر عنه ممن تعرض للمسألة لان المثل كان دينا في الذمة سقط باداء عوضه مع التراضي فلا يعود كما لو تراضيا بعوض مع وجوده هذا على المختار من عدم سقوط المثل عن الذمة بالاعواز واما على القول بسقوطه وانقلابه قيميا فان قلنا بان المغصوب انقلب قيميا عند تعذر مثله فاولى بالسقوط لان المدفوع نفس ما في الذمة وان قلنا ان المثل بتعذره النازل منزلة التلف صار قيميا احتمل وجوب المثل عند وجوده لان القيمة حينئذ بدل الحيلولة عن المثل وسيأتي ان حكمه عود المبدل عند انتفاء الحيلولة **السابع** لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا فقد حكي الاتفاق على كونه مضمونا بالقيمة ويدل عليه الاخبار المتفرقة في كثير من القيميات فلا حاجة الى التمسك بصحيحة ابي ولاد الاتية في ضمان البغل ولا بقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد قوم عليه بل الاخبار كثيرة بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق ادلة الضمان في القيميات هو ذلك بحسب المتعارف الا ان المتيقن من هذا المتعارف ما كان المثل فيه متعذرا بل يمكن دعوى انصراف الاطلاق لو ورد في خصوص بعض القيميات كالبغل والعبد ونحوهما الى صورة تعذر المثل كما هو الغالب فالمرجع في وجوب القيمة في القيمي وان فرض تيسر المثل له كما في من اتلف عبدا من شخص باعه عبدا موصوفا بصفات ذلك العبد بعينه كما لو اتلف عليه ذراعا من مائة ذراع كرباس منسوج على طريقة واحدة لا تفاوت في اجزائه اصلا هو الاجماع كما يستظهر وعلى تقديره ففي شموله لصورة تيسر المثل من جميع الجهات تامل خصوصا مع الاستدلال عليه كما في غير واحد بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بناء على ان القيمة مماثل للتالف في المالية فان ظاهر ذلك جعلها من باب تعذر المثل وكيف كان فقد حكي الخلاف في ذلك عن الاسكافي وعن الشيخ والمحقق في خ ويع في باب القرض فان ارادوا ذلك مطلقا حتى مع تعذر المثل فيكون القيمة عندهم بدلا عن المثل حتى يترتب عليه وجوب قيمة يوم دفعها كما ذكر ذلك الخلاف في مسألة تعين القيمة متفرعا على هذا القول فيرده اطلاقات الروايات الكثيرة في موارد كثيرة منها صحيحة ابي ولاد الاتية ومنها رواية تقويم العبد ومنها ما دل على انه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من دينه بحساب ذلك فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف ومنها غير ذلك من الاخبار الكثيرة وان ارادوا انه مع تيسر المثل يجب المثل لم يكن بعيدا نظرا الى ظاهر آية الاعتداء ونفي الضرر لان خصوصيات الحقائق قد تقصد الا ان يحقق اجماع على خلافه ولو من جهة ان ظاهر كلمات هؤلاء اطلاق القول بضمان المثل ويكون الفصل بالتيسر وعدمه قولا ثالثا في المسألة ثم انهم اختلفوا في تعيين القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد فالمحكي في غاية المراد عن الشيخين واتباعهما تعين قيمته يوم التلف وعن الدروس والروضة نسبته الى الاكثر والوجه فيه على ما نبه عليه جماعة منهم العلامة في ير ان الانتقال الى البدل انما هو يوم التلف اذ الواجب قبله هو رد العين وربما يورد عليه ان يوم التلف يوم الانتقال الى القيمة اما كون المنتقل اليها قيمة يوم التلف فلا ويدفع بان معنى ضمان العين عند قبضه كونه في عهدته ومعنى ذلك وجوب تداركه ببدله عند التلف حتى يكون عند التلف كانه لم يتلف وتداركه ببدله على هذا النحو بالتزام مال معادل له قائم مقامه ومما ذكرنا ظهر ان الاصل في ضمان التالف ضمانه بقيمته يوم التلف فان خرج المغصوب من ذلك مثلا فبدليل خارج نعم لو تم ما تقدم عن الحلي في هذا المقام من دعوى الاتفاق على كون البيع فاسدا بمنزلة المغصوب الا في ارتفاع الاثم الحقناه بالمغصوب ان ثبت فيه حكم مخالف لهذا الاصل بل يمكن ان يقال اذا ثبت في المغصوب الاعتبار بقيمة يوم الغصب كما هو ظاهر صحيحة ابي ولاد الاتية كشف ذلك عن عدم اقتضاء اطلاقات الضمان الاعتبار بقيمة يوم التلف اذ يلزم حينئذ ان يكون المغصوب عند كون قيمته يوم التلف اضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف لما ذكرنا من ان معنى التدارك الالتزام بقيمته يوم وجوب التدارك نعم لو فرض نهوض الادلة الصحيحة على وجوب اعلى القيم امكن جعل التزام الغاصب بالزائد على مقتضى التدارك مؤاخذة له باشق الاحوال فالمهم حينئذ صرف الكلام الى معنى الصحيحة بعد ذكرها ليلحق به البيع الفاسد اما لما ادعاه الحلي واما لكشف الصحيحة عن معنى التدارك والغرامة في المضمونات وكون العبرة في جميعها بيوم الضمان كما هو احد الاقوال فيما نحن فيه من البيع الفاسد وحيث ان الصحيحة مشتملة على احكام كثيرة

كثيرة وفوائد خطيرة فلا بأس بذكرها جميعاً وان كان الغرض متعلقاً ببعضها فروى الشيخ في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلاً الى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت قد رجعته سليماً قال نعم بعد خمسة عشر يوماً قال فما تريد من الرجل قال اريد كراء بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوماً فقال اني ما ارى لك حقاً لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده واخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئاً وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتحبس الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت جعلت فداك قال ارى له عليك مثل كرى بغل ذاهباً من الكوفة الى النيل وذاهباً من النيل الى بغداد ومثل كرى بغل من بغداد الى الكوفة وتوفيه اياه قال فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارأيت لو عطب البغل او نفق أليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك الخبر ومحل الاستشهاد منه فقرتان الاولى قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته الى ما بعده فان الظاهر ان اليوم قيد للقيمة اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانياً يعني قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة لا لان ذا القيمة بغل غير معين حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمي مضموناً بالمثل والقيمة انما هي قيمة المثل واما بجعل اليوم قيداً للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل واما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله نعم القائم مقام قوله يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل فبعيد جداً بل غير ممكن لان السائل انما سأل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان كما يدل عليه أرأيت لو عطب البغل او نفق أليس كان يلزمني فقوله نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته وقد اطنب بعض في جعل الفقرة ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم يأت بشيء يساعده التركيب اللغوي ولا المتفاهم العرفي **الثانية** قوله او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكرى كذا وكذا فان اثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لا جدوى فيه لعدم الاعتبار به فلا بد ان يكون الغرض منه اثبات قيمة يوم المخالفة بناءً على انه يوم الاكتراء لان الظاهر من صدر الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه من الكوفة ومن المعلوم ان اكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة انما يكون يوم الخروج او في عصر اليوم السابق ومعلوم ايضاً عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة واما قوله عليه السلام في جواب السؤال عن اصابة العيب عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده فالظرف متعلق بعليك لا قيد للقيمة اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعاً لان النقص الحادث تابع في تعيين يوم قيمته لاصل العين فالمعنى عليك يوم رد البغلة اداء الارش ويحتمل ان يكون قيداً للعيب والمراد العيب الموجود في يوم الرد لاحتمال ازدياد العيب الى يوم الرد فهو المضمون دون العيب القليل الحادث اولاً لكن يحتمل ان يكون العيب قد تناقص الى يوم الرد والعبرة حينئذ بالعيب الموجود حال حدوثه لان المعيب لو رد الى الصحة او نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى فهذا الاحتمال من هذه الجهة ضعيف ايضاً فتعين تعلقه بقوله عليك والمراد بقيمة ما بين الصحة والعيب قيمة التفاوت بين الصحة والعيب ولا تعرض في الرواية ليوم هذه القيمة فيحتمل يوم الغصب ويحتمل يوم حدوث العيب الذي هو يوم تلف وصف الصحة الذي هو بمنزلة جزء العين في باب الضمانات والمعاوضات وحيث عرفت ظهور الفقرة السابقة عليه واللاحقة له في اعتبار يوم الغصب تعين حمل هذا ايضاً على ذلك نعم يمكن ان يوهن ما استظهرنا من الصحيحة بانه لا يبعد ان يكون مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوماً ويكون السر في التعبير بيوم المخالفة دفع ما ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة بقيمة ما اشترى به البغل وان نقص بعد ذلك لانه خسر المبلغ الذي اشترى به البغلة ويؤيده التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكتراء فان فيه اشعاراً بعدم عناية المتكلم بيوم المخالفة من حيث انه يوم المخالفة الا ان يقال ان الوجه في التعبير بيوم الاكتراء مع كون المناط يوم المخالفة هو التنبيه على سهولة اقامة الشهود على قيمته في زمان الاكتراء لكون البغل فيه غالباً بمشهد من الناس وجماعة من المكارين بخلاف زمان المخالفة من حيث انه زمان المخالفة فتغيير التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة بل للتنبيه على سهولة معرفة القيمة بالبينة كاليمين في مقابل قول السائل ومن يعرف ذلك فتأمل ويؤيده ايضاً قوله عليه السلام فيما بعد في جواب قول السائل ومن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون على ان قيمة البغل يوم اكرى كذا وكذا فيلزمك الخبر فان العبرة لو كان بخصوص يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك

مع كونه مخالفاً للاصل ثم لا وجه لقبول بينته لان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وحمل الحلف هنا على الحلف المتعارف الذي يرضى به المحلوف له ويصدقه فيه من دون محاكمة والتعبير برد اليمين على الغاصب من جهة ان المالك اعرف بقيمة بغله فكان الحلف حقاً له ابتداءً خلاف الظاهر وهذا بخلاف ما لو اعتبرنا يوم التلف فانه يمكن ان يحمل توجه اليمين على المالك على ما اذا اختلفا في تنزل القيمة يوم التلف مع اتفاقهما او الاطلاع من الخارج على قيمته سابقاً ولا شك حينئذ ان القول قول المالك ويكون سماع البينة في صورة اختلافهما في قيمة البغل سابقاً مع اتفاقهما على بقائه عليها الى يوم التلف فيكون الرواية قد تكفلت بحكم صورتين من صور تنازعهما ويبقى بعض الصور مثل دعوى المالك زيادة قيمة يوم التلف عن يوم المخالفة ولعل حكمها اعني حلف الغاصب يعلم من حكم عكسها المذكور في الرواية واما على تقدير كون العبرة في القيمة بيوم المخالفة فلا بد من حمل الرواية على ما اذا اتفقا على قيمته بيوم السابق على يوم المخالفة او اللاحق له وادعى الغاصب نقصانه عن ذلك يوم المخالفة ولا يخفى بعده وابعد منه حمل النص على التعبد وجعل الحكم في خصوص الدابة المغصوبة او مطلقاً مخالفاً للقاعدة المتفق عليها نصاً وفتوى من كون البينة على المدعي واليمين على من انكر كما حكي عن الشيخ في بابي الاجارة والغصب واضعف من ذلك الاستشهاد بالرواية على اعتبار اعلى القيم من حين الغصب الى التلف كما حكي عن الشهيد الثاني اذ لم يعلم لذلك وجه صحيح ولم اظفر بمن وجه دلالتها على هذا المطلب نعم استدل على هذا القول بان العين مضمونة في جميع تلك الازمنة التي منها زمان ارتفاع قيمته وفيه ان ضمانها في تلك الحال ان اريد به وجوب قيمة ذلك الزمان لو تلف فيه فمسلم اذ تداركه لا يكون الا بذلك لكن المفروض انها لم تتلف فيه وان اريد به استقرار قيمة ذلك الزمان عليه فعلاً وان تنزلت بعد ذلك فهو مخالف لما تسالموا عليه من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين وان اريد استقرارها عليه بمجرد الارتفاع مراعى بالتلف فهو وان لم يخالف الاتفاق الا انه مخالف لاصالة البراءة من غير دليل شاغل عدا ما حكاه في الرياض عن خاله العلامة قدس الله روحهما من قاعدة نفي الضرر الحاصل على المالك وفيه نظر كما اعترف به بعض من تأخر نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدم من كون العين مضمونة في جميع الازمنة بان العين اذا ارتفعت قيمتها في زمان وصار ماليتها مقومة بتلك القيمة فكما انه اذا تلفت حينئذ يجب تداركها بتلك القيمة فكذا اذا حيل بينها وبين المالك حتى تلفت اذ لا فرق مع عدم التمكن منها بين ان تتلف او تبقى نعم لو ردت تدارك تلك المالية بنفس العين وارتفاع القيمة السوقية امر اعتباري لا يضمن بنفسه لعدم كونه مالاً وانما هو مقوم لمالية المال وبه تمايز الاموال كثرة وقلة والحاصل ان للعين في كل زمان من ازمنة تفاوت قيمته مرتبة من المالية ازيلت يد المالك منها وانقطعت سلطنته عنها فان ردت العين فلا مال سواها يضمن وان تلفت استقرت عليها تلك المراتب لدخول الادنى تحت الاعلى نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة حيث انه يضمن الاعلى منها ولاجل ذلك استدل العلامة في التحرير للقول باعتبار يوم الغصب بقوله لانه زمان ازالة يد المالك ونقول في توضيحه ان كل زمان من ازمنة الغصب قد ازيلت فيه يد المالك من العين على حسب ماليته ففي زمان ازيلت من مقدار درهم وفي آخر عن درهمين وفي ثالث عن ثلاثة فاذا استمرت الازالة الى زمان التلف وجبت غرامة اكثرها فتأمل واستدل في السرائر وغيرها على هذا القول باصالة الاشتغال لاشتغال ذمته بحق المالك ولا يحصل البراءة الا بالاعلى وقد يجاب بان الاصل في المقام البراءة حيث ان الشك في التكليف بالزائد نعم لا بأس بالتمسك باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد ثم انه حكي عن المفيد والقاضي والحلبي الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض الى حكم المشتري ولم يعلم له وجه ولعلهم يريدون به يوم القبض لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض فافهم ثم انه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف على جميع الاقوال الا انه تردد فيه في الشرائع ولعله كما قيل من جهة احتمال كون القيمي مضموناً بمثله ودفع القيمة انما هو لاسقاط المثل وقد تقدم انه مخالف لاطلاق النصوص والفتاوى ثم ان ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة بحسب الازمنة واما اذا كان بسبب الامكنة كما اذا كان في محل الضمان بعشرة وفي مكان التلف بعشرين وفي مكان المطالبة بثلاثين فالظاهر اعتبار محل التلف لان مالية الشيء تختلف بحسب الاماكن وتداركه بحسب ماليته ثم ان جميع ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس واما اذا كان حاصلاً من زيادة في العين فالظاهر كما قيل عدم الخلاف في ضمان اعلى القيم وفي الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة وانما زيادتها في بعض اوقات الضمان لاجل الزيادة العينية الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت نعم يجري الخلاف المتقدم في قيمة هذه الزيادة الفائتة وان العبرة بيوم فواتها او يوم ضمانها او اعلى القيم ثم ان في حكم تلف العين في جميع ما ذكر من ضمان المثل او القيمة حكم تعذر الوصول اليه وان لم يهلك كما لو سرق او غرق او ضاع او ابق لما دل على الضمان بهذه الامور في باب الامانات المضمونة وهل يقيد ذلك بما اذا حصل اليأس من الوصول اليه او بعدم رجاء وجدانه او يشمل ما لو علم وجدانه في مدة طويلة يتضرر المالك من انتظارها او لو كانت قصيرة وجوه ظاهر ادلة ما ذكر من الامور الاختصاص باحد الاولين لكن ظاهر اطلاق الفتاوى الاخير كما يظهر من اطلاقهم ان اللوح المغصوب في السفينة اذا خيف من نزعه غرق مال لغير الغاصب انتقل الى قيمته الى ان يبلغ الساحل ويؤيده ان فيه جمعاً بين الحقين بعد فرض رجوع القيمة الى ملك الضامن عند التمكن من العين فان تسلط الناس

على المالك الذي فرض كونه في عهدته يقتضي جواز مطالبة الخروج عن عهدته عند تعذر نفسها نظير ما تقدم في تسلطه على مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلي نعم لو كان زمان التعذر قصيرا جدا بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة والتدارك على اداء القيمة اشكل الحكم ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف بل لو كان ممكنا بحيث يجب عليه السعي في مقدماته لم يسقط القيمة زمان السعي لكن ظاهر كلمات بعضهم التعبير بالتعذر وهو الاوفق باصالة عدم تسلط المالك على ازيد من الزامه برد العين فتأمل ولعل المراد بالتعذر ما يشمل التعسر في الحال وان كان لتوقفه على مقدمات زمانية يتأخر لاجلها ذو المقدمة ثم ان ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها في كون دفعها حقا للضامن فلا يجوز للمالك الامتناع بل له ان يمتنع من اخذها ويصبر الى زوال العذر كما صرح به الشيخ في ط ويدل عليه قاعدة تسلط الناس على اموالهم كما ان تعذر رد العين في حكم التلف فكذا خروجه عن التقويم ثم ان المال المبذول يملكه المالك بلا خلاف كما في ط وفه والتنقيح وغيرها وظاهرهم ارادة نفي الخلاف بين المسلمين ولعل الوجه فيه ان التدارك لا يتحقق الا بذلك ولولا ظهور الاجماع وادلة الغرامة في الملكية لاحتملنا ان يكون مباحا له اباحة مطلقة وان لم يدخل في ملكه نظير الاباحة المطلقة في المعاطاة على القول بها فيها ويكون دخوله في ملكه مشروطا بتلف العين وحكي الجزم بهذا الاحتمال عن المحقق القمي ره في اجوبة مسائله وعلى اي حال فلا ينتقل العين الى الضامن فهي غرامة لا تلازم فيها بين خروج المبذول عن ملكه ودخول العين في ملكه وليست معاوضة ليلزم الجمع بين العوض والمعوض فالمبذول هنا كالمبذول مع تلف العين في عدم البدل له وقد استشكل في ذلك المحقق والشهيد الثانيان قال الاول في محكي جامع المقاصد ان هنا اشكالا فانه كيف يجب القيمة ويملكها الآخذ ويبقى العين على ملكه وجعلها في مقابلة الحيلولة لا يكاد يتضح معناه انتهى وقال الثاني ان هذا لا يخ من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من دون دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف تملك المغصوب منه للبدل على اليأس من العين وان جاز له التصرف كان وجها في المسئلة انتهى واستحسنه في محكي الكفاية اقول الذي ينبغي ان يقال هنا ان معنى ضمان العين ذهابها من مال الضامن ولازم ذلك اقامة مقابله من ماله مقامه ليصدق ذهابه من كيسه ثم ان الذهاب ان كان على وجه التلف الحقيقي او العرفي المخرج للعين عن قابلية الملكية عرفا وجب قيام مقابله من ماله مقامه في الملكية وان كان الذهاب بمعنى انقطاع سلطنته عنه وفوات الانتفاع به في الوجوه التي بها قوام الملكية وجب قيام مقابله مقامه في السلطنة لا في الملكية ليكون مقابلا وتداركا للسلطنة الفائتة فالتدارك لا يقتضي ملكية المتدارك في هذه الصورة نعم لما كانت السلطنة المطلقة المتداركة للسلطنة الفائتة متوقفة على الملك لتوقف بعض التصرفات عليها وجب ملكيته للمبذول تحقيقا لمعنى التدارك والخروج عن العهدة وعلى اي تقدير فلا ينبغي الاشكال في بقاء العين المضمونة على ملك مالكها انما الكلام في البدل المبذول ولا كلام ايضا في وجوب الحكم بالاباحة وبالسلطنة المطلقة عليها وبعد ذلك فيرجع محصل الكلام حينئذ الى ان اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك هل يستلزم الملك من حين الاباحة او يكفي فيه حصوله من حين التصرف وقد تقدم في المعاطاة بيان ذلك ثم انه قد تحصل مما ذكرنا ان تحقق ملكية البدل او السلطنة المطلقة عليه مع بقاء العين على ملك مالكها انما هو مع فوات معظم الانتفاعات به بحيث يعد بذل البدل غرامة وتداركا اما لو لم يفت الا بعض ما ليس به قوام الملكية فالتدارك لا يقتضي ملكه ولا السلطنة المطلقة على البدل ولو فرض حكم الشارع بوجوب غرامة فينتج له بعد انكشاف ذلك عن انتقال العين الى الغارم ولذا استظهر غير واحد ان الغارم لقيمة الحيوان الذي وطئه يملكه لانه وان وجب بالوطي نفيه عن البلد بيعه في بلد اخر لكن هذا لا يعد فوات ما به قوام المالية هذا كله مع انقطاع السلطنة عن العين مع بقائها على مقدار ملكيتها السابقة اما لو خرج عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة مع بقاء العين على ملك المالك لان القيمة عوض الاوصاف او الاجزاء التي خرجت العين لفواتها عن التقويم لا عوض العين نفسها كما في الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب فان بقاءها على ملك مالكها لا ينافي معنى الغرامة لفوات معظم الانتفاعات به فيقوى عدم جواز المسح بها الا باذن المالك ولو بذل القيمة قال في عد فيما لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ولو طلب المالك نزعها وان افضى الى التلف وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة انتهى وعطف على ذلك في محكي مع صد قوله ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين ولو استوعبت القيمة اخذها ولم تدفع العين انتهى وعن لك في هذه المسئلة انه لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك مالكه كما سبق فيجمع بين العين والقيمة لكن عن مجمع البرهان في هذه المسئلة اختيار عدم وجوب النزع بل قال يمكن ان لا يجوز ويتعين القيمة لكونه بمنزلة التلف وح يمكن جواز الصلوة في هذا الثوب المخاط اذ لا غصب فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب الذي حصل العلم به بعد اكمال الغسل وقبل المسح انتهى واستجوده بعض المعاصرين ره ان ملك المالك للقيمة خروج المضمون عن ملكه لصيرورته عوضا شرعا وفيه انه لا منشأ لهذا الاقتضاء وادلة الضمان قد عرفت ان محصلها يرجع الى تدارك ما ذهب من المالك سواء كان الذاهب نفس العين كما في التلف الحقيقي او كان الذاهب السلطنة عليها التي بها قوام ماليتها

كنزف المال او كان الذاهب الاجزاء او الاوصاف التي يخرج بذهابها العين عن التقويم مع بقاء ملكيته ولا يخفى ان العين على التقدير الاول خارج عن الملكية عرفا وعلى الثاني السلطنة المطلقة على البدل بدل عن السلطنة المنقطعة عن العين وهذا معنى بدل الحيلولة وعلى الثالث فالمبذول عوض عما خرج المال بذهابها عن التقويم لا عن نفس العين فالمضمون في الحقيقة هي تلك الاوصاف التي تقابل بجميع القيمة لا نفس العين الباقية كيف ولم تتلف هي وليس لها على تقدير التلف ايضا عهدة مالية بل الامر بردها مجرد تكليف لا يقابل بالمال بل لو استلزم رده ضررا ماليا على الغاصب امكن سقوطه فتأمل ولعل ما عن الكفاية من ان ظاهرهم عدم جواز اخراج الخيط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القيمة بالاخراج فتعين القيمة فقط محمول على صورة تضرر المالك بفساد الثوب المخيط او البناء المستدخل فيه الخشبة كما لا يأبى عنه عنوان المسئلة فلاحظ وح فلا منافاة في ما ذكرنا سابقا من بقاء الخيط على ملك مالكه وان وجب له القيمة ثم ان هنا قسما رابعا وهو ما لو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء حق الاولوية فيه كما لو صار الخل المغصوب خمرا فاستشكل في عد جواز ردها مع القيمة ولعله من استصحاب جواز ردها ومن ان الموضوع في المستصحب ملك المالك اذ لم يجب الا رده ولم يكن المالك الا اولى به الان فتأمل ان الموضوع في الاستصحاب عرفي ولذا كان الوجوب مذهب جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني ويؤيده انه لو عادت خلا ردت الى المالك بلا خلاف ظ ثم ان مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة العين وضمانها فلا يضمن ارتفاع قيمة العين بعد الدفع سواء كان للسوق او للزيادة المتصلة بل المنفصلة كالثمرة ولا يضمن منافعه فلا يطالب الغارم بالمنفعة بعد ذلك وعن التذكرة وبعض اخر ضمان المنافع وقواه في ط بعد ان جعل الاقوى خلافه وفي موضع من مع صد انه موضع توقف وفي موضع اخر رجح الوجوب ثم ان ظ عطف التعذر على التلف في كلام بعضهم عند التعرض لضمان المغصوب بالمثل او القيمة يقتضي عدم ضمان ارتفاع القيمة السوقية الحاصل بعد التعذر وقبل الدفع كالحاصل بعد التلف لكن مقتضى القاعدة ضمانه له لانه مع التلف يتعين القيمة ولذا ليس له الامتناع من اخذها بخلاف تعذر العين فان القيمة غير متعينة فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ذلك ويبقى العين في عهدة الضامن في هذه المدة فلو تلفت كان له قيمتها من حين التلف او اعلى القيم اليه او يوم الغصب على الخلاف والحاصل ان قبل دفع القيمة يكون العين الموجودة في عهدة الضامن فلا عبرة بيوم التعذر والحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجرة والنماء الى دفع البدل وان تراخى عن التعذر مما لا يجتمعان ظاهرا فمقتضى القاعدة ضمان الارتفاع الى يوم دفع البدل نظير دفع القيمة عن المثل المتعذر في المثلي ثم انه لا اشكال في انه اذا ارتفع تعذر رد العين وصار ممكنا وجب ردها الى مالكها كما صرح به في مع صد فورا وان كان في احضارها مؤنة كما كان قبل التعذر لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ودفع البدل لاجل الحيلولة انما افاد خروج الغاصب عن الضمان بمعنى انه لو تلف لم يكن عليه قيمته بعد ذلك واستلزم ذلك على ما اخترناه عدم ضمان المنافع والنماء المنفصل والمتصل بعد دفع الغرامة وسقوط وجوبه حين التعذر للعذر العقلي لا يجوز استصحابه بل مقتضى الاستصحاب والعموم هو الضمان المدلول عليه بقوله ع على اليد ما اخذت المغيا بقوله حتى تؤدي هل الغرامة المدفوعة تعود ملكا الى الغارم بمجرد طرو التمكن فيضمن العين من يوم التمكن ضمانا جديدا بمثله او قيمته يوم حدوث الضمان او يوم التلف او اعلى القيم او انها باقية على ملك مالك العين وتكون العين مضمونة بها لا بشيء اخر في ذمة الغاصب فلو تلفت ملك المالك على الغرامة فلم يحدث في العين الا حكم تكليفي بوجوب رده واما الضمان وعهدة جديدة فلا وجهان اظهرهما الثاني لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة وعدم طرو ما يزيل ملكيته عن الغرامة او يحدث ضمانا جديدا ومجرد عود التمكن لا يوجب عود سلطنة المالك حتى يلزم من بقاء ملكيته على الغرامة الجمع بين العوض والمعوض غاية ما في الباب قدرة الغاصب على اعادة السلطنة الفائتة المبدل عنها ووجوبها عليه وح فان دفع العين فلا اشكال في زوال ملكية المالك للغرامة وتوهم ان المدفوع كان بدلا عن القدر الفائت من السلطنة في زمان التعذر فلا يعود لعدم عود مبدله ضعيف في الغاية بل كان بدلا عن اصل السلطنة يرتفع بعودها فيجب دفعه او دفع بدله مع تلفه وخروجه عن ملكه بناقل لازم بل جائز ولا يجب رد نمائه المنفصل ولو لم يدفعه لم يكن له مطالبة الغرامة اولا اذ ما لم يتحقق المطالبة لم يعد الملك الى الغارم فان الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب على تحصيلها للمالك فتأمل نعم للمالك مطالبة عين ماله لعموم الناس مسلطون على اموالهم وليس ما عنده من المال عوضا من مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة بل سلطنة الانتفاع بها على الوجه المعهود من الاملاك ولذا لا يباح لغيره بمجرد بذل الغرامة ومما ذكرنا ايضا يظهر انه ليس للغاصب حبس العين الى ان يدفع المالك القيمة كما اختاره في كره والايضاح ومع صد وعن بعض الجزم بان له ذلك لعله لان القيمة عوض اما عن العين واما عن السلطنة عليها وعلى اي تقدير فيتحقق التراد وح فلكل من صاحبي العوضين حبس ما بيده حتى يتسلم ما بيد الآخر وفيه ان العين بنفسها ليست عوضا ولا معوضا ولذا تحقق للمالك الجمع بينها وبين الغرامة فالمالك مسلط عليها والمعوض للغرامة السلطنة الفائتة التي هي في معرض العود بالتراد اللهم الا ان يقال له حبس العين من حيث تضمنه لحبس مبدل الغرامة وهي السلطنة الفائتة والاقوى الاول ثم لو قلنا بجواز الحبس لو حبس فتلفت العين محبوسا فالظاهر انه لا يجري عليه

حكم

[illegible]

حكم المغصوب لانه حبسه بحق ثم بضمنه لانه قبضه لمصلحة نفسه والظاهر انه بقيمته يوم التلف على ما هو الاصل في كل مضمون وقال بعضهم المغصوب
باعلى القيم بقوله هنا من زمان الحبس الى زمان التلف وذكر العلامة فيما انه لو حبس فتلف محبوسا الاقرب ضمانه بقيمته الان واسترجاع القيمة الاولى
والظاهر ان مراده بقيمته الان مقابل القيمة السابقة بناء على زوال حكم الغصب عن العين لكونه محبوسا بغير عدوان لا خصوص حين التلف وكلمات
كثير منهم لا يخلو عن اضطراب ثم ان اكثر ما ذكرنا مذكور في كلماتهم في باب الغصب لكن الظاهر ان اكثرها بل جميعها حكم المغصوب من حيث كونه مضمونا

[illegible]

مسئلة

[illegible]

اذا كان الصبي بمنزلة الآلة لمن له اهلية التصرف من جهة استقرار السيرة واستمرارها على ذلك وفيه اشكال من جهة قوة احتمال كون السيرة ناشئة عن عدم المبالاة في الدين كما في كثير من سيرهم الفاسدة ويؤيد ذلك ما يرى من استمرار سيرتهم على عدم الفرق بين المميز وغيره ولا بينهم وبين المجانين ولا بين معاملتهم لانفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولي اصلا او معاملتهم لاوليائهم على سبيل الآلية مع ان هذا مما لا ينبغي الشك في فساده خصوصا الاخير مع ان الاحالة على ما جرت العادة كالاحالة على المجهول فان الذي جرت عليه السيرة هو الوكول الى كل صبي ما هو فطن فيه بحيث لا يغلب عليه المسامحة فيكل الى من بلغ ست سنين شراء باقة بقل او بيع بيضة دجاج بفلس والى من بلغ ثماني سنين اشتراء اللحم والخبز ونحوهما والى من بلغ اربعة عشر سنة شراء الثياب بل الحيوان بل يكلون اليه امور التجارة في الاسواق والبلدان ولا يفرقون بينه وبين من اكمل خمسة عشر سنة ولا يكلون اليه شراء مثل القرى والبساتين وبيعها الا بعد ان يحصل له التجارب ولا اظن ان القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على هذا التفصيل وكيف كان فالظاهر ان هذا القول ايضا مخالف لما يظهر منهم وقد عرفت حكم العلامة في التذكرة بعدم جواز ايصال المال الى الصبي اذا دفعه الى النافذ لينقده او المتاع الذي دفعه الى المقوم ليقومه مع كونه غالبا في هذه المقامات بمنزلة الآلة للولي وكذا حكمه بالمنع من رد مال الطفل اليه باذن الولي مع انه بمنزلة الآلة في ذلك غالبا قال كاشف الغطاء بعد المنع من صحة عقد الصبي اصالة ووكالة نعم تثبت الاباحة في معاملة المميزين اذا جلسوا مقام اوليائهم او تظاهروا على رؤس الاشهاد حتى يظن ان ذلك من اذن الاولياء خصوصا في المحقرات ثم قال ولو قيل بتملك الآخذ منهم لدلالة مأذونيته في جميع التصرفات فيكون موجبا قابلا لم يكن بعيدا انتهى اقول اما التصرف والمعاملة باذن الاولياء سواء كان على وجه البيع او المعاطاة فهو الذي قد عرفت انه خلاف المشهور والمعروف حتى لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع في المعاطاة لانها تصرف لا محالة وان لم يكن بيعا بل ولا معاوضة وان اراد بذلك ان اذن الولي ورضاه المنكشف بمعاملة الصبي هو المفيد للاباحة لا نفس المعاملة كما ذكره بعضهم في اذن الولي في اعارة الصبي فتوضيحه ما ذكره بعض المحققين من تلامذته وهو انه لما كان بناء المعاطاة على حصول المراضاة كيف اتفقت كان مفيدة لاباحة التصرف خاصة كما هو المشهور وجرت عادة الناس بالتسامح في الاشياء اليسيرة والرضا باعتماد غيرهم في التصرف فيها على الامارات المفيدة للظن بالرضا في المعاوضات وكان الغالب في الاشياء التي يعتمد فيها على قول الصبي تعيين القيمة والاختلاف الذي يتسامح به في العادة فلاجل ذلك صح القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبي من صورة البيع والشراء مع الشروط المذكورة كما يعتمد عليه في دخول الدار وايصال الهدية اذا ظهرت امارات الصدق بل ما ذكرناه اولى بالجواز من الهدية من وجوه وقد استثنيت في كلام الشيخ السلف وبالجملة فالاعتماد في الحقيقة على الاذن المستفاد من حال المالك في الاخذ والاعطاء مع البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرف لا على قول الصبي ومعاملته من حيث انه كذلك وكثيرا ما يعتمد الناس على الاذن المستفاد من غير وجود ذي يد اصلا مع شهادة الحال بذلك كما في دخول الحمام ووضع الاجرة عوض الماء التالف في المستخدف وكما في اخذ الخضر الموضوعة للبيع وشرب ماء السقائين ووضع القيمة المتعارفة في الموضع المعد لها وغير ذلك من الامور التي جرت العادة بها كما يعتمد على مثل ذلك في غير المعاوضات من انواع التصرفات فالتحقيق ان هذا ليس مستثنى من كلام الاصحاب ولا منافيا له ولا يعتمد على ذلك ايضا في مقام الدعوى ولا فيما اذا طالب المالك بحقه واظهر عدم الرضا انتهى وحاصله ان مناط الاباحة ومدارها في المعاطاة ليس على وجود تعاط قائم بشخصين او بشخص منزل منزلة شخصين بل على تحقق الرضا من كل منهما بتصرف صاحبه في ماله باتفاق كالاجارة والربح ونحوها فاذا ابيح على التصرف باخبار صبي وبغيره من الامارات كالكتابة ونحوها كان هذا معاطاة ايضا ولذا يكون وصول الهدية الى المهدى اليه على يد الطفل الكاشف بضميمة عن رضى المهدي بالتصرف بل التملك كافيا في اباحة الهدية بل في تملكها وفيه ان ذلك حسن الا انه موقوف اولا على ثبوت حكم المعاطاة من دون انشاء اباحة او تمليك والاكتفاء فيها بمجرد الرضا ودعوى حصول الانشاء بدفع الولي المال الى الصبي مدفوعة بانه انشاء الى شخص غير معلوم ومثله غير معلوم الدخول في حكم المعاطاة مع العلم بخروجه عن موضوعها وبه يفرق بين ما نحن فيه ومسألة ايصال الهدية بيد الطفل فانه يمكن فيه دعوى كون دفعها اليه للايصال اباحة او تمليكا كما ذكر ان اذن الولي للصبي في الاعارة اذن في انتفاع المستعير واما دخول الحمام وشرب الماء ووضع الاجرة والقيمة فلو حكم بصحتها بناء على ما ذكرنا من حصول المعاطاة بمجرد المراضاة الخالية عن الانشاء انحصر صحة وساطة الصبي فيما يكتفي فيه بمجرد وصول العوضين دون ما لا يكتفي فيه والحاصل ان دفع الصبي وقبضه بحكم العدم فكلما يكتفي فيه بوصول كل من العوضين الى صاحب الآخر باي وجه اتفق فلا يضر مباشرة الصبي لمقدمات الوصول ثم ان ما ذكر مختص بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبي ليكون آلة وغيره واما ما ذكره كاشف الغطاء اخيرا من صيرورة الشخص موجبا وقابلا ففيه اولا ان تولي وظيفة الغائب وهو من اذن للصغير ان كان باذن منه فالمفروض انتفاؤه وان كان بمجرد العلم برضاه فالاكتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشكل بل ممنوع وثانيا ان المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الاطفال النيابة عمن اذن للصبي ثم انه لا وجه لاختصاص ما ذكره من الآلية بالصبي ولا بالاشياء الحقيرة بل هو جار في المجنون والسكران بل البهائم في الامور الخطيرة اذ المعاملة اذا كانت في الحقيقة بين الكبار وكان الصغير آلة فلا فرق في الآلة بينه وبين غيره نعم من تمسك في

ذلك بالسيرة من غير ان يتجشم لادخال ذلك تحت القاعدة فله تخصيص ذلك بالصبي لانه المتيقن من موردها كما ان له تخصيص ذلك بالمحقرات

مسألة ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفظان به واشتراط القصد بهذا المعنى في صحة العقد بل في تحقق مفهومه مما لا خلاف فيه ولا اشكال فلا يقع من دون قصد الى اللفظ كما في الغالط او الى المعنى لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه بل بمعنى عدم تعلق ارادته وان اوجد مدلوله بالانشاء كما في الامر الصوري فهو شبيه الكذب في الاخبار كما في الهازل او قصد معنى يغاير مدلول العقد بان قصد الاخبار او الاستفهام او انشاء معنى غير البيع مجازا او غلطا فلا يقع البيع لعدم القصد اليه ولا المقصود اذا اشترط فيه عبارة خاصة ثم انه ربما يقال بعدم تحقق القصد في عقد الفضولي والمكره كما صرح به في المسالك حيث قال انهما قاصدان الى اللفظ دون مدلوله وفيه انه لا دليل على اشتراط ازيد من القصد المتحقق في صدق مفهوم العقد مضافا الى ما سيجئ في ادلة الفضولي واما معنى ما في المسالك فسيأتي في اشتراط الاختيار واعلم انه ذكر بعض المحققين ممن عاصرناه كلاما في هذا المقام في انه هل يعتبر تعيين المالكين اللذين يتحقق النقل والانتقال بالنسبة اليهما ام لا وذكر ان في المسألة اوجها واقوالا وان المسألة في غاية الاشكال وانه قد اضطربت فيها كلمات الاصحاب قدس الله ارواحهم في تضاعيف ابواب الفقه ثم قال وتحقيق المسألة انه ان توقف تعين المالك على التعيين حال العقد لتعدد وجه وقوعه الممكن شرعا اعتبر تعيينه في النية او مع اللفظ ايضا كبيع الوكيل والولي العاقد عن اثنين في بيع او الوكيل عنهما والولي عليهما في البيوع المتعددة فيجب ان يعين من يقع له البيع او الشراء من نفسه او غيره وان يميز البائع من المشتري اذا امكن الوصفان في كل منهما فاذا عين جهة خاصة تعينت وان اطلق فان كان هناك جهة ينصرف اليها الاطلاق كان كالتعيين كما لو دار الامر بين نفسه وغيره اذا لم يقصد الابهام او التعيين بعد العقد والا لم يقع لاعتبار هذا في سائر العقود من النكاح وغيره والدليل على اشتراط التعيين ولزوم متابعته في هذا القسم انه لولا ذلك لزم بقاء الملك بلا مالك في نقل الاعيان وان لا يحصل الجزم بشيء من العقود التي لم يتعين فيها العوضان ولا بشيء من الاحكام والآثار المترتبة على ذلك وفساد ذلك ظاهر ولا دليل على تأثير التعيين المتعقب ولا على صحة العقد المبهم لانصراف الادلة الى الشائع المعهود وعلى هذا فلو اشترى الفضولي لغيره في الذمة فان عين ذلك الغير تعين ووقف على اجازته سواء تلفظ بذلك ام نواه وان ابهم مع قصد الغير بطل ولا يوقف الى ان يوجد مجيز الى ان قال وان لم يتوقف تعين المالك على التعيين حال العقد بان يكون العوضان معينين ولا يقع العقد فيهما على وجه يصح الا لمالكيهما ففي وجوب التعيين او الاطلاق المنصرف اليه او عدمه مطلقا او التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل وعدمه فيصح اوجه اقواها الاخير واوسطها الوسط واشبهها للاصول الاول وفي حكم التعيين ما اذا عين المال بكونه في ذمة زيد مثلا وعلى الاوسط لو باع مال نفسه عن الغير وقع عنه ولغى قصد كونه عن الغير ولو باع مال زيد عن عمرو فان كان وكيلا عن زيد صح عنه والا وقف على اجازته ولو اشترى لنفسه بمال في ذمة زيد فان لم يكن وكيلا عن زيد وقع عنه وتعلق المال بذمته لا عن زيد ليقف على اجازته وان كان وكيلا فالمقتضي لكل من العقدين منفردا موجود والجمع بينهما يقتضي الغاء احدهما ولما لم يتعين احتمل البطلان للتدافع وصحته عن نفسه لعدم تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء وترجيح جانب الاصالة وعن الموكل لتعين العوض في ذمة الموكل فقصد كون الشراء لنفسه لغو كما في المعين ولو اشترى عن زيد بشيء في ذمته فضولا ولم يجز فاجاز عمرو لم يصح عنهما وقس على ما ذكرنا ما يرد من هذا الباب ولا فرق على الاوسط في الاحكام المذكورة بين النية المخالفة والتسمية ويفرق بينهما على الاخير ويبطل الجميع على الاول انتهى كلامه اقول مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كل من العوضين في ملك مالك الآخر والا لم يكن كل منهما عوضا وبدلا وعلى هذا فالقصد الى العوض وتعيينه يغني عن تعيين المالك الا ان ملكية العوض وترتب آثار الملك عليه قد يتوقف على تعيين المالك فان من الاعواض ما يكون متشخصا بنفسه في الخارج كالاعيان ومنها ما لا يتشخص الا باضافته الى مالك كما في الذمم ولانه ملكية الكلي لا يكون الا مضافا الى ذمة واجراء احكام الملك على ما في ذمة الواحد المردد بين شخصين فصاعدا غير معهود فتعيين الشخص في الكلي انما يحتاج اليه لتوقف اعتبار ملكية ما في الذمة على تعيين صاحب الذمة فصح على ما ذكرنا ان تعيين المالك مطلقا غير معتبر سواء في العوض المعين او في الكلي وان اعتبار التعيين فيما ذكره من الامثلة في الشق الاول من تفصيله انما هو لتصحيح ملكية العوض بتعيين من يضاف الملك اليه لا لتوقف المعاملة على تعيين ذلك الشخص بعد فرض كونه مالكا فان من اشترى لغيره في الذمة اذا لم يعين الغير لم يكن الثمن ملكا لان ما في الذمة ما لم يضف الى شخص معين لم يترتب عليه احكام المال من جعله ثمنا او مثمنا وكذا الوكيل والولي العاقد عن اثنين فانه اذا جعل العوضين في الذمة بان قال بعت عبدا بالف ثم قال قبلت فلا يصير العبد قابلا للبيع ولا الالف قابلا للاشتراء به حتى يسند كلا منهما الى معين او الى نفسه من حيث انه نائب عن ذلك المعين فيقول بعت عبدا من مال فلان بالف من مال فلان فيمتاز البائع عن المشتري اما ما ذكره من الوجوه الثلاثة فيما اذا كان العوضان معينين فالمقصود اذا كان هي المعاوضة الحقيقية التي قد عرفت ان من لوازمها العقلية دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقا لمفهوم العوضية والبدلية فلا حاجة الى تعيين من ينقل عنه او اليه العوضان واذا لم يقصد المعاوضة الحقيقية فالبيع غير منعقد فان جعل العوض من عين مال غيره

المخاطب لكن يملكه المعوض فقال ملكتك فرسي هذا بحمار عمرو فقال المخاطب قبلت لم يقع البيع لخصوص المخاطب لعدم فهمه المعاوضة وفي المخاطب لكن ملكه المعوض فقال ملكتك فرسي هذا بحمار عمرو فقال المخاطب قبلت لم يقع البيع لخصوص المخاطب لعدم فهمه المعاوضة الحقيقية

وقوعه شراء فضوليا للغير كلام يأتي وأما ما ذكره من مثال من باع مال نفسه عن غيره فلا إشكال في عدم وقوعه عن غيره والظاهر وقوعه عن البائع ولغوية قصده عن الغير لأنه أمر غير معقول لا يتحقق القصد إليه حقيقة وهو معنى لغويته ولذا لو باع مال غيره عن نفسه وقع للغير مع إجازته كما سيجيء ولا يقع عن نفسه أبدا نعم لو ملكه فأجاز قيل بوقوعه له لكن لا من حيث إيقاعه أولا لنفسه فإن القابل هنا لا يفرق بين بيعه من مالكه وقصد وقوعه عن نفسه لغوا أيضا أو وجوده كعدمه الآن نعم الآن وقوع بيع مال نفسه لغيره إنما لا يعقل إذا فرض قصد المعاوضة الحقيقية لم لا يجعل هذا قرينة على عدم إرادته من البيع المبادلة الحقيقية أو على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكية المبيع كما سيأتي أن المعاوضة الحقيقية في بيع الغاصب لنفسه لا يتصور إلا على هذا الوجه وحينئذ فيحكم ببطلان المعاملة لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي ومن هنا ذكر العلامة وغيره في عكس المثال المذكور أنه لو قال المالك للمرتهن بعه لنفسك بطل وكذا لو دفع مالا إلى من يطلبه الطعام وقال اشتر به لنفسك طعاما هذا ولكن الأقوى صحة المعاملة المذكورة ولغوية القصد المذكور لأنه راجع إلى إرادة إرجاع فائدة البيع إلى الغير لا جعله أحد ركني المعاوضة وأما حكمهم ببطلان البيع في مثال الرهن واشتراء الطعام فمرادهم عدم وقوعه للمخاطب لأن المخاطب قال المعطي لنفسه أو اشتر به لنفسه لم يقع لمالكه إذا أجازه وبالجملة فحكمهم بصحة بيع الفضولي وشرائه لنفسه ووقوعه للمالك يدل على عدم تأثير قصد وقوع البيع لغير المالك ثم إن ما ذكرنا كله حكم وجوب تعيين كل من البائع والمشتري من يبيع له ويشتري له **وأما** تعيين الموجب لخصوص المشتري المخاطب والقابل لخصوص البائع فيحتمل اعتباره إلا فيما علم من الخارج عدم إرادة خصوص المخاطب لكل من المتخاطبين كما في غالب البيوع والإجارات فحينئذ إن أراد من ضميره المخاطب في قوله ملكتك كذا أو منفعة كذا بكذا هو المخاطب باعتبار الأعم من كونه مالكا حقيقيا أو جعليا كالمشتري الغاصب أو من هو بمنزلة المالك بإذن أو ولاية ويحتمل عدم اعتباره إلا إذا علم من الخارج إرادة خصوص الطرفين كما في النكاح والوقف الخاص والهبة والوكالة والوصية والأقوى هو الأول عملا بظاهر الكلام الدال على قصد الخصوصية وتبعية العقود للقصود وعلى فرض القول الثاني فلو صرح بإرادة خصوص المخاطب اتبع قصده فلا يجوز للقابل أن يقبل عن غيره قال في التذكرة لو باع الفضولي أو اشترى مع جهل الآخر فإشكال ينشأ من أن الآخر إنما قصد تمليك العاقد وهذا الإشكال وإن كان ضعيفا مخالفا للإجماع والسيرة إلا أنه مبني على ما ذكرنا من مراعاة ظاهر الكلام وقد يقال في الفرق بين البيع وشبهه وبين النكاح إن الزوجين في النكاح كالعوضين في سائر العقود ويختلف الأغراض باختلافهما فلا بد من التعيين وتوارد الإيجاب والقبول على أمر واحد ولأن معنى قوله بعتك كذا بكذا رضاه بكونه مشتريا بالمال المبيع والمشتري يطلق على المالك ووكيله ومعنى قوله زوجتك نفسي رضاها بكونه زوجا والزوج لا يطلق على الوكيل انتهى ويرد على الوجه الأول من وجهي الفرق أن كون الزوجين كالعوضين إنما يصح وجها لوجوب التعيين في النكاح لعدم وجوبه في البيع مع أن الظاهر أنما ذكرنا من الوقف وأخويه كالنكاح في عدم جواز قصد القابل القبول فيها لغير المخاطب أو الفضولي فلا بد من وجه مطرد في الكل وعلى الوجه الثاني أن معنى بعتك في لغة العرب كما نص عليه فخر المحققين وغيره هو ملكتك بعوض ومعناه جعل المخاطب مالكا ومن المعلوم أن المالك لا يصدق على الوكيل والفضولي فالأولى في الفرق ما ذكرنا من أن الغالب في البيع والإجارة هو قصد المخاطب لا من حيث هو بل باعتبار الأعم من كونه أصالة أو عن الغير ولا ينافي ذلك عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه غير أصيل فتأمل بخلاف النكاح وما أشبهه فإن الغالب قصد المتكلم للمخاطب من حيث إنه ركن للعقد بل ربما يستشكل في صحة أن يراد من القرينة المخاطب من حيث قيامه مقام الأصل كما لو قال زوجتك مريدا له باعتبار كونه وكيلا عن الزوج وكذا قوله وقفت عليك وأوصيت لك وكلتك ولعل الوجه عدم تعارف صدق هذه العنوانات على الوكيل فيها فلا يقال للوكيل الزوج ولا الموقوف عليه ولا الموصى له ولا الوكيل بخلاف البائع والمستأجر فتأمل حتى لا يتوهم رجوعه إلى ما ذكرنا سابقا واعترضنا عليه **مسألة** ومن شرائط المتعاقدين الاختيار والمراد به القصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس لا الاختيار في مقابل الجبر ويدل عليه قبل الإجماع قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض وقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه وقوله عليه السلام في الخبر المتفق عليه بين المسلمين رفع أو وضع عن أمتي تسعة أشياء أو ستة ومنها ما أكرهوا عليه وظاهره وإن كان رفع المؤاخذة إلا أن استشهاد الإمام عليه السلام به في رفع بعض الأحكام الوضعية يشهد لعموم المؤاخذة فيه لمطلق الإلزام عليه بشيء ففي صحيحة البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك فقال عليه السلام لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما أخطأوا والحلف بالطلاق والعتاق وإن لم يكن صحيحا عندنا من دون الإكراه أيضا إلا أن مجرد استشهاد الإمام عليه السلام في عدم وقوع آثار ما حلف به بوضع ما أكرهوا عليه يدل على أن المراد بالنبوي ليس خصوص المؤاخذة والعقاب الأخروي هذا كله مضافا إلى الأخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق ثم إنه يظهر من جماعة منهم الشهيدان أن المكره قاصد إلى اللفظ غير قاصد إلى مدلوله بل يظهر ذلك من بعض كلمات العلامة وليس مرادهم أنه لا قصد له إلا إلى مجرد التكلم كيف والهازل الذي هو دون

في العقد قاصد للمعنى قصدا صوريا والخالي عن القصد غير التكلم هو من يتكلم تقليدا أو تلقينا كالطفل الجاهل بالمعاني فالمراد بعدم قصد المكره عدم القصد إلى وقوع مضمون العقد في الخارج وأن الداعي له إلى الإنشاء ليس قصد وقوع مضمونه في الخارج لا أن كلامه الإنشائي مجرد عن المدلول كيف وهو معلول الكلام الإنشائي إذا كان مستعملا غير مهمل وهذا الذي ذكرنا لا يكاد يخفى على من له أدنى تأمل في معنى الإكراه لغة وعرفا وأدنى تتبع فيما ذكره الأصحاب في فروع الإكراه التي لا تستقيم مع ما توهمه من خلو المكره عن قصد مفهوم اللفظ وجعله مقابلا للقصد وحكمهم بعدم وجوب التورية في التفصي عن الإكراه وصحة بيعه بعد الرضا واستدلالهم له بالأخبار الواردة في طلاق المكره وأنه لا طلاق إلا مع إرادة الطلاق حيث إن المنفي صحة الطلاق دون تحقق مفهومه لغة وعرفا وفيما ورد فيمن طلق مداراة بأهله ونحو ذلك وفي أن مخالفة بعض العامة في وقوع الطلاق إكراها لا ينبغي أن تحمل على الكلام المجرد عن قصد المفهوم الذي لا يسمى خبرا ولا إنشاء وغير ذلك مما يوجب القطع بأن المراد بالقصد المفقود في المكره هو القصد إلى وقوع أثر العقد ومضمونه في الواقع وعدم طيب النفس به لا عدم إرادة المعنى من الكلام ويكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني من أن المكره والفضولي قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله نعم ذكر في التحرير والمسالك في فروع المسألة ما يوهم ذلك قال في التحرير لو أكره على الطلاق فطلق ناويا فالأقرب وقوع الطلاق إذ لا إكراه على القصد انتهى وبعض المعاصرين بنى هذا الفرع على تفسير القصد بما ذكرنا من متوهم كلامهم فرد عليهم بفساد المبنى وعدم وقوع الطلاق في الفرض المزبور ولكن المتأمل يقطع بعدم إرادتهم لذلك وسيأتي ما يمكن توجيه الفرع المزبور به ثم إن حقيقة الإكراه لغة وعرفا حمل الغير على ما يكرهه ويعتبر في وقوع الفعل عن ذلك الحمل اقترانه بوعيد منه مظنون الترتب على ترك ذلك الفعل مضر بحال الفاعل أو متعلقه نفسا أو عرضا أو مالا فظهر من ذلك أن مجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه لا يدخله في المكره عليه كيف والأفعال الصادرة من العقلاء كلها أو جلها ناشئة عن دفع الضرر وليس دفع مطلق الضرر الحاصل من إيعاد شخص يوجب صدق المكره عليه فإن من أكره على دفع مال وتوقف على بيع بعض أمواله فالبيع الواقع منه لبعض أمواله وإن كان لدفع الضرر المتوعد به على عدم دفع ذلك المال ولذا يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمته عليه لحلف أو شبهه إلا أنه ليس مكرها فالمعيار في وقوع الفعل مكرها عليه سقوط الفاعل من أجل الإكراه المقترن بإيعاد الضرر عن الاستقلال في التصرف بحيث لا يطيب نفسه بما يصدر منه ولا يتعمد عليه عن رضى وإن كان يختاره لاستقلال العقل بوجوب اختياره دفعا للضرر أو ترجيحا لأقل الضررين إلا أن هذا المقدار لا يوجب طيب نفسه به فإن النفس مجبولة على كراهة ما يحمله غيره عليه مع الإيعاد عليه بما يشق تحمله والحاصل أن الفاعل قد يفعل لدفع الضرر لكنه مستقل في فعله ومخلى وطبعه فيه بحيث يطيب نفسه بفعله وإن كان من باب علاج الضرر وقد يفعل لدفع ضرر إيعاد الغير على تركه وهذا مما لا يطيب النفس به وذلك معلوم بالوجدان ثم إنه هل يعتبر في موضوع الإكراه أو حكمه عدم إمكان التفصي عن الضرر المتوعد به بما لا يوجب به ضررا آخر كما حكي عن جماعة أم لا الذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية لأن حمل عموم رفع الإكراه وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه ومعاقد الإجماعات والشهرات المدعاة في حكم المكره على صورة العجز عن التورية لجهل أو دهشة بعيد جدا بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد كما لا يخفى على من راجعها مع أن القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيز الإكراه عرفا هذا وربما يستظهر من بعض الأخبار عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه آخر غير التورية أيضا في صدق الإكراه مثل رواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يمين في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه قلت أصلحك الله فما الفرق بين الجبر والإكراه فقال الجبر من السلطان ويكون الإكراه من الزوجة والأم والأب وليس ذلك بشيء الخبر ويؤيده أنه لو خرج عن الإكراه عرفا بالقدرة على التفصي بغير التورية خرج عنه بالقدرة عليها لأن المناط حينئذ انحصار التخلص عن الضرر المتوعد به في فعل المكره عليه فلا فرق بين أن يتخلص عنه بكلام آخر أو فعل آخر أو بهذا الكلام مع قصد معنى آخر ودعوى أن جريان حكم الإكراه مع القدرة على التورية تعبدي لا من جهة صدق حقيقة الإكراه كما ترى لكن الإنصاف أن وقوع الفعل عن الإكراه لا يتحقق إلا مع العجز عن التفصي بغير التورية لأنه يعتبر فيه أن يكون الداعي عليه هو خوف ترتب الضرر المتوعد به على الترك ومع القدرة على التفصي لا يكون الضرر مترتبا على ترك المكره عليه بل على تركه وترك التفصي معا فدفع الضرر يحصل بأحد الأمرين من فعل المكره عليه والتفصي فهو مختار في كل منهما ولا يصدر كل منهما إلا باختياره فلا إكراه وليس التفصي من الضرر أحد فردي المكره عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الإكراه عنهما كما لو أكرهه على أحد أمرين حيث يقع كل منهما مكرها لأن الفعل المتفصى به مسقط عن المكره عليه لا بدل له ولذا لا يجري عليه أحكام المكره عليه إجماعا فلا يفسد إذا كان عقدا وما ذكرنا وإن كان جاريا في التورية إلا أن الشارع رخص في ترك التورية بعد عدم إمكان التفصي بوجه آخر لما ذكرنا من ظهور النصوص والفتاوى وبعد حملها على صورة العجز عن التورية مع أن العجز عنها لو كان معتبرا لأشير إليها في تلك الأخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف والإكراه خصوصا في قضية عمار وأبويه حيث أكرهوا على الكفر فأبى أبواه فقتلا وأظهر لهم عمار ما أرادوا فجاء باكيا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فنزلت الآية من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله إن عادوا عليك فعد ولم ينبهه على التورية فإن التنبيه في

المقام وان لم يكن واجبا الا انه لا اشكال في رجحانه خصوصا من النبي صلى الله عليه وآله باعتبار شفقته على عمار وعلمه بكراهة تكلم عمار بالفاظ الكفر من دون تورية كما لا يخفى هذا ولكن الاولى ان يفرق بين امكان التفصي بالتورية وامكانه بغيرها بتحقق الموضوع في الاول دون الثاني لان الاصحاب وفاقا للشيخ في ط ذكروا من شروط تحقق الاكراه ان يعلم او يظن المكره بالفتح انه لو امتنع مما اكره عليه وقع فيما توعد عليه ومعلوم ان المراد ليس امتناعه عنه في الواقع ولو مع اعتقاد المكره بالكسر عدم الامتناع بل المعيار في وقوع الضرر اعتقاد المكره لامتناع المكره وهذا المعنى يصدق مع امكان التورية ولا يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها لان المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المكره عليه وعدم وقوع الضرر عليه والحاصل ان التلازم بين امتناعه ووقوع الضرر الذي هو المعتبر في صدق الاكراه موجود مع التمكن بالتورية لا مع التمكن بغيرها فافهم ثم ان ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي انما هو في الاكراه المسوغ للمحرمات ومناطه توقف دفع ضرر المكره على ارتكاب المكره عليه واما الاكراه الرافع لاثر المعاملات فالظاهر ان المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة وقد يتحقق مع امكان التفصي مثلا من كان قاعدا في مكان خاص خال عن الغير متفرغا للعبادة او مطالعة فجاءه من اكرهه على بيع شيء مما عنده وهو في هذه الحال غير قادر على دفع ضرره وهو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له في الخارج خدم يكفون شر المكره فالظاهر صدق الاكراه حينئذ بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء بخلاف من كان خدمه حاضرين عنده وتوقف دفع ضرر اكراه الشخص على امر خدمه بدفعه وطرده فان هذا لا يتحقق في حقه الاكراه ويكذب لو ادعاه بخلاف الاول اذا اعتذر بكراهة الخروج عن ذلك المنزل ولو فرض في ذلك المثال اكراهه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل وقد تقدم الفرق بين الجبر والاكراه في رواية ابن سنان فالاكراه المعتبر في تسويغ المحظورات هو الاكراه بمعنى الجبر المذكور والرافع لاثر المعاملات هو الاكراه الذي ذكر في تلك الرواية انه قد يكون من الاب والولد والمرأة والمعيار فيه عدم طيب النفس فيها لا الضرورة والالجاء وان كان هو المتبادر من لفظ الاكراه ولذا يحمل الاكراه في حديث الرفع عليه فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطرار بالحاصل لا من فعل الغير كالجوع والعطش والمرض لكن الداعي على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات هو ان العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس حيث استدلوا على ذلك بقوله تعالى تجارة عن تراض ولا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وعموم اعتبار الارادة في صحة الطلاق وخصوص ما ورد في فساد طلاق من طلق للمداراة مع عياله فقد تلخص مما ذكرنا ان الاكراه الرافع لاثر الحكم التكليفي اخص من الرافع لاثر الحكم الوضعي ولو لوحظ ما هو المناط في رفع كل منهما من دون ملاحظة عنوان الاكراه كانت النسبة بينهما العموم من وجه لان المناط في رفع الحكم التكليفي هو دفع الضرر وفي رفع الحكم الوضعي هو عدم الارادة وطيب النفس ومن هنا لم يتامل احد في انه اذا اكره الشخص على احد الامرين المحرمين لا بعينه فكل منهما وقع في الخارج لا يتصف بالتحريم لان المعيار في دفع الحرمة دفع الضرر المتوقف على فعل احدهما اما لو كانا عقدين او ايقاعين كما لو اكره على طلاق احدى زوجتيه فقد استشكل غير واحد في ان ما يختاره من الخصوصيتين بطيب نفسه ويرجحه على الآخر بدواعيه النفسانية الخارجة عن الاكراه مكره عليه باعتبار جنسه ام لا بل افتى في عد بوقوع الطلاق وعدم الاكراه وان حمله بعضهم على ما اذا قنع المكره بطلاق احدهما مبهمة لكن المسألة عندهم غير صافية عن الاشكال من جهة مدخلية طيب النفس في اختيار الخصوصية وان كان الاقوى وفاقا لكل من تعرض للمسألة تحقق الاكراه لغة وعرفا مع انه لو لم يكن هذا مكرها عليه لم يتحقق الاكراه اصلا اذ الموجود في الخارج دائما احدى خصوصيات المكره عليه اذ لا يكاد يتحقق الاكراه بجزئي حقيقي من جميع الجهات نعم هذا الفرد مختار فيه من حيث الخصوصية وان كان مكرها عليه من حيث تحقق القدر المشترك في ضمنه فيكون الفرد الخارجي ناشئا عن اكراه واختيار ولذا لا يستحق المدح والذم باعتبار اصل الفعل ويستحقه باعتبار الخصوصية وتظهر الثمرة فيما لو رتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة فانه لا يرتفع بالاكراه على القدر المشترك مثلا لو اكرهه على شرب الماء او شرب الخمر لم يرتفع تحريم الخمر لانه مختار فيه وان كان مكرها في اصل الشرب وكذا لو اكرهه على بيع مصحف او اسد فانه لا يرتفع اثر البيع لانه مختار فيه وان كان مكرها في جنس البيع لكنه لا يترتب على الجنس اثر يرتفع بالاكراه ومن هنا يعلم انه لو اكره على بيع ماله او ايفاء مال مستحق لم يكن اكراها لان القدر المشترك بين الحق وغيره اذا اكره عليه لم يرتفع بالاكراه والا لوقع الايفاء ايضا بالطلاق فاذا اختار البيع صح لان الخصوصية غير مكره عليها والمكره عليه هو القدر المشترك غير مرتفع الاثر ولو اكرهه على بيع مال او ايفاء مال غير مستحق كان اكراها لانه لا يفعل البيع الا فرارا من بدله او وعيده المضر كما لو اكرهه على بيع داره او شرب الخمر فان ارتكاب البيع للفرار عن الضرر الاخروي ببدله والتضرر الدنيوي بوعيده ثم اذا اكره احد الشخصين على فعل واحد بمعنى انه الزمه عليهما كفاية وايعادهما على تركهما كاكراه شخص على احد الفعلين في كون كل منهما مكرها واعلم ان الاكراه قد يتعلق بالمالك والعاقد كما تقدم وقد يتعلق بالمالك دون العاقد كما لو اكره على التوكيل في بيع ماله فان العاقد قاصد مختار والمالك مجبور وهو داخل في العقد الفضولي بعد ملاحظة عدم تحقق الوكالة مع الاكراه وقد ينعكس كما لو قال بع مالي او طلق زوجتي والا قتلتك والاقوى هنا الصحة لان العقد هنا من حيث انه عقد لا يعتبر فيه سوى القصد الموجود في المالك المكره اذا كان عاقدا والرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض فهذا اولى من المالك المكره على العقد اذا رضي لاحقا واحتمل في لك عدم الصحة نظرا

الى ان

الى ان الاكراه يسقط حكم اللفظ كما لو امر المجنون بالطلاق فطلقها ثم قال والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة بخلاف المكره فان عبارته مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الآمر قاصدا لم يقدح اكراه المأمور انتهى وهو حسن وقال ايضا لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففيه وجهان ايضا من تحقق الاختيار في الموكل المالك ومن سلب عبارة المباشر انتهى وربما يستدل على فساد العقد في هذين الفرعين بما دل على رفع حكم الاكراه وفيه ما سيجيء من انه انما يرفع حكما ثابتا على المكره لولا الاكراه ولا اثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لولا الاكراه ومما يؤيد ما ذكرنا حكم المشهور بصحة بيع المكره بعد لحوق الرضا ومن المعلوم انه انما يتعلق بحاصل العقد الذي هو امر مستمر وهو النقل والانتقال واما التلفظ بالكلام الذي صدر مكرها فلا معنى للحوق الرضا به لان ما مضى وانقطع لا يتغير عما وقع عليه نعم ربما يستشكل هنا في الحكم المذكور بان القصد الى المعنى ولو على وجه الاكراه شرط في الاعتبار بعبارة العقد ولا يعرف الا من قبل العاقد فاذا كان مختارا امكن احرازه باصالة القصد في افعال العقلاء الاختيارية دون المكره عليها اللهم الا ان يقال ان الكلام بعد احراز القصد وعدم تكلم العاقد لاغيا او موريا ولو كان مكرها مع انه يمكن اجراء اصالة القصد هنا ايضا فتامل

فرع ولو اكرهه على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما او باع نصف احدهما ففي التذكرة اشكال **اقول** اما بيع العبدين فان كان تدريجا فالظاهر وقوع الاول مكرها دون الثاني مع احتمال الرجوع اليه في التعيين سواء ادعى العكس ام لا ولو باعهما دفعة احتمل صحة الجميع لانه خلاف المكره عليه والظاهر انه لم يقع شيء منهما عن اكراه وبطلان الجميع لوقوع احدهما مكرها عليه ولا ترجيح والاول اقوى ولو اكره على معين فضم اليه غيره وباعهما دفعة فالاقوى الصحة في غير ما اكره عليه واما مسألة النصف فان باع النصف بقصد الاكراه على الكل بتقصيد النصف الآخر امتثالا للمكره بناء على شمول الاكراه لبيع المجموع دفعتين فلا اشكال في وقوعه مكرها عليه وان كان لرجاء ان يقنع المكره بالنصف كان ايضا اكراها لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الامارات نظر بقي الكلام فيما ذكره من الفروع في التحرير قال فيه لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق انتهى ونحوه في المسالك باحتمال عدم الوقوع لان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا حكم لها وحكي عن سبطه في نهاية المرام انه نقله قولا واستدل عليه بعموم ما دل من النص والاجماع على بطلان عقد المكره والاكراه يتحقق هنا اذ المفروض انه لولاه لما فعله ثم قال والمسألة محل اشكال انتهى وعن بعض الاجلة انه لو علم انه لا يلزمه الا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه وانما يحتمل الاكراه مع عدم العلم بذلك سواء ظن لزوم القصد وان لم يرده المكره ام لا انتهى ثم ان بعض المعاصرين ذكر الفرع عن ك وبناه على ان المكره لا قصد له اصلا فرده بثبوت القصد للمكره وجزم بوقوع الطلاق المذكور مكرها عليه وفيه ما عرفت سابقا من انه لم يقل احد بخلو المكره عن قصد معنى اللفظ وليس هذا مرادا من قولهم ان المكره غير قاصد الى مدلول اللفظ ولذا شرك الشهيد الثاني بين المكره والفضولي في ذلك كما عرفت سابقا فبناء الحكم في هذا الفرع على ما ذكر ضعيف جدا وكذا ما تقدم عن بعض الاجلة من انه ان علم بكفاية مجرد اللفظ المجرد عن النية فنوى اختيارا صح لان مرجع ذلك الى وجوب التورية على العارف بها المتفطن لها اذ لا فرق بين التخلص بالتورية وبين تجريد اللفظ عن قصد المعنى بحيث يتكلم به لاغيا وقد عرفت ان ظاهر الادلة والاخبار الواردة في طلاق المكره وعتقه عدم اعتبار العجز عن التورية ولتوضيح الاقسام المتصورة في الفرع المذكور ان الاكراه الملحوق بوقوع الطلاق قصدا اليه راضيا به اما ان لا يكون له دخل في الفعل اصلا بان يوقع الطلاق قصدا اليه عن طيب النفس بحيث لا يكون الداعي اليه هو الاكراه لبنائه على تحمل الضرر المتوعد به ولا يخفى بداهة وقوع الطلاق هنا وعدم جواز حمل الفرع المذكور عليه فلا معنى لجعله اقرب وذكر احتمال عدم الوقوع في لك وجعله قولا في نهاية المرام واستشكاله فيه لعموم النص والاجماع وكذا لا ينبغي التامل في وقوع الطلاق لو لم يكن الاكراه مستقلا في داعي الوقوع بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل وان كان الداعي هو الاكراه فاما ان يكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر المتوعد به بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر كمن قال له ولده طلق زوجتك والا قتلتك او قتلت نفسي فطلق لئلا يقتل الولد نفسه او يقتله الغير اذا تعرض لقتل والده او كان الداعي على الفعل شفقة دينية على المكره بالكسر او على المطلقة او على غيرهما ممن يريد نكاح الزوجة لئلا يقع الناس في محرم والحكم في الصورتين لا يخلو عن اشكال وان كان الفعل لداعي التخلص من الضرر فقد يكون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكره ان الحذر لا يتحقق الا بايقاع الطلاق حقيقة لغفلته عن ان التخلص غير متوقف على القصد الى وقوع اثر الطلاق وحصول البينونة فيوطن نفسه على رفع اليد عن الزوجة والاعراض عنها فيوقع الطلاق قاصدا وهذا كثيرا ما يتفق للعوام وقد يكون هذا التوطين والاعراض من جهة جهله بالحكم الشرعي او كونه رأي مذهب بعض العامة فزعم ان الطلاق يقع مع الاكراه فاذا اكره على الطلاق طلق قاصدا لوقوعه لان القصد الى اللفظ المكره عليه بعد اعتقاد كونه سببا مستقلا في وقوع البينونة يستلزم القصد الى وقوعها فيرضي نفسه بذلك ويوطنها عليه وهذا ايضا كثيرا ما يتفق للعوام والحكم في هاتين الصورتين لا يخلو عن اشكال الا ان تحقق الاكراه اقرب ثم ان المشهور بين المتاخرين انه لو رضي المكره بما فعله صح العقد بل عن الرياض تبعا للحدائق ان عليه اتفاقهم لانه عقد حقيقي فيؤثر اثره مع اجتماع باقي شرائط البيع وهو طيب النفس ودعوى اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد خالية عن الشاهد مدفوعة بالاطلاقات واضعف منها

دعوى

دعوى اعتبارهما في مفهوم العقد اللازم منه عدم كون عقد الفضولي عقداً حقيقة بعيدة واضعف من الكل دعوى اعتبار طيب نفس العاقد في تأثير عقده
اللازم منه عدم صحة بيع المكره بحق وكون اكراهه على العقد تعبدياً لا لتأثيره بل يؤيد بحكم صحة عقد الفضولي حيث ان المالك طيب النفس بوقوع
اثر العقد وغير منشئ للنقل بكلامه وامضاء الغير لنقل الطيب النفس عقيب تعلق انشائه فعلاً مع انه لو كان فهو موجود هنا فلم يصدق
هنالك الا طيب نفس باستناد به مستأنفاً عن انشاء العقد وهذا موجود فيما نحن فيه مع انه هو انشاؤه للنقل المدلول عليه بلفظ العقد فرض
من ان عقد انشاء حقيقي وتوهم ان عقد الفضولي واجد لما هو مفقود هنا وهو طيب نفس العاقد بما ينشئه مدفوع بالقطع بان طيب
النفس لا اثر له لا في صدق العقد اذ يكفي فيه مجرد قصد الانشاء المدلول عليه باللفظ المستعمل فيه ولا في النقل الا من حيث اعتماده على
غير المالك عليه نعم لو صح ما ذكرنا سابقاً من توهم ان المكره لا قصد له الى مدلول اللفظ اصلاً وانه قاصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت كما
صرح به بعض صح انه لا يجدي تعقب الرضا اذ لا عقد حينئذ لكن عرفت سابقاً انه خلاف المقطوع من النصوص والفتاوى فراجع فظهر مما ذكرنا ضعف
وجه التامل في المسألة كما عن الكفاية ومجمع الفائدة تبعاً للمحقق الثاني في جامع المقاصد وان انتصر لهم بعض من تأخر عنهم بقوة احتمال ان تكون لاجازة
تراض الدال على اعتبار كون العقد عن التراضي مضافاً الى النبوي المشهور الدال على رفع حكم الاكراه مؤيداً بالنقض بالهازل مع انهم لم يقولوا بصحته
بعد لحوق الرضا والكل كما ترى لان دلالة الآية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي اما بمفهوم الحصر واما بمفهوم الوصف ولا حصر كما لا يخفى لان
الاستثناء منقطع غير مفرغ ومفهوم الوصف على القول به مقيد بعدم وروده مورد الغالب كما في ربائبكم اللاتي في حجوركم ودعوى وقوعه
هنا مقام الاحتراز ممنوع وسيجيء زيادة توضيح لعدم دلالة الآية على اعتبار سبق التراضي في بيع الفضولي واما حديث الرفع ففيه اولاً ان المرفوع
فيه المؤاخذة والاحكام المتضمنة لمؤاخذة المكره والزامه بشيء والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع الى ان له ان يرضى بذلك وهذا حق له
لا عليه نعم قد يلزم الطرف الآخر بعدم الفسخ حتى يرضى المكره او يفسخ وهذا الزام لغيره والحديث لا يرفع المؤاخذة والالزام عن غير المكره كما تقدم
واما الزامه بعد طول المدة باختيار البيع او فسخه فهو من توابع الحق الثابت له بالاكراه لا من احكام الفعل المتحقق على وجه الاكراه ثم ان ما ذكرنا
واضح على القول بكون الرضا ناقلاً وكذا على القول بالكشف بعد التامل وثانياً انه يدل على ان الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الاكراه يرتفع
عنه اذا وقع مكرهاً عليه كما هو معنى رفع الخطاء والنسيان ايضاً وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه لان اثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن
اعتبار عدم الاكراه سبب مستقل لنقل المال ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه وهذا الاثر الناقص المترتب عليه مع الاكراه حيث انه جزء العلة
التامة للملكية لم يكن ثابتاً للفعل مع قطع النظر عن الاكراه ليرتفع به اذ المفروض ان الجزئية ثابتة له بوصف الاكراه فكيف يعقل ارتفاعه
بالاكراه وبعبارة اخرى اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار الاكراه او اللزوم المنفي بهذا الحديث والمدعى ثبوته للعقد بوصف الاكراه
هو وقوفه على رضى المالك وهذا غير مرتفع بالاكراه لكن يرد على هذا ان مقتضى حكومة الحديث على الاطلاقات هو تقييدها بالمسبوق بطيب النفس فلا يجوز
الاستناد اليها لصحة بيع المكره ووقوفه على الرضا اللاحق فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره فيرجع الى اصالة الفساد وبعبارة اخرى ادلة صحة
البيع تدل على سببيته مستقلاً فاذا قيدت بغير المكره لم يبق لها دلالة على حكم المكره اللهم الا ان يقال ان الاطلاقات المقيدة
المستقلة مقيدة بحكم الادلة الاربعة المقتضية لحرمة اكل المال بالباطل مع عدم طيب النفس بالبيع المرضي به سبقه الرضا او لحقه ومع
ذلك فلا حكومة للحديث عليها لان البيع المرضي به سابقاً لا يعقل عروض الاكراه له واما المرضي به بالرضا اللاحق فانما يعرض له الاكراه من حيث ذات الموصوف
وهو اصل البيع قبل الرضا ولا نقول بتاثيره بل مقتضى الادلة الاربعة مدخلية الرضا في تأثيره ووجوب الوفاء به فالاطلاقات بعد التقييد
تثبت التاثير التام لمجموع العقد المكره عليه والرضا به لاحقاً ولازمه بحكم العقل كون العقد المكره عليه بعض المؤثر التام وهذا امر لا يرتفع
بالاكراه لان الاكراه مأخوذ فيه بالفرض الا ان يقال ان ادلة الاكراه كما ترفع السببية المستقلة التي افادتها الاطلاقات قبل التقييد ترفع مطلق
الاثر عن العقد المكره عليه لان التأثير الناقص ايضاً استفيد من الاطلاقات بعد تقييدها بالرضا الاعم من اللاحق وهذا لا يفرق فيه
بين جعل الرضا ناقلاً او كاشفاً اذ على الاول يكون تمام المؤثر نفسه وعلى الثاني يكون الامر المنتزع منه العارض للعقد وهو تعقبه للرضا وكيف
كان فذات العقد المكره عليه مع قطع النظر عن الرضا او تعقبه له لا يترتب عليه الا كونه جزء المؤثر التام وهذا امر عقلي قهري يحصل له بعد حكم الشارع
بكون المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضا او وصف تعقبه له فتدبر بقي الكلام في ان الرضا المتأخر ناقل او كاشف مقتضى الاصل وعدم حدوث حل
مال الغير الا عن طيب نفسه هو الاول الا ان الاقوى بحسب الادلة النقلية هو الثاني كما سيجيء في مسألة الفضولي وربما يدعى ان مقتضى الاصل
في الفضولي هو الكشف لان مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما افاده من نقل الملك حين صدوره فامضاء الشارع للرضا بهذا المعنى
وهو النقل من حين العقد وترتب الآثار عليه لا يكون الا بالحكم بحصول الملك في زمان النقل وفيه ان مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه
بل نفس النقل الا ان انشاؤه لما كان في زمان التكلم فانما يتحقق ذلك الانشاء مؤثراً في نظر الشارع في زمان التكلم حدث الاثر فيه وان كان مؤثراً

بعد حصول امر حدث الاثر بعده فحصول النقل في نظر الشارع يتبع ما من حكمته الشارع من اجتماع ما يعتبر في الحكم ولذا كان الحكم بتحقق الملك
بعد القبول او بعد القبض في الصرف والسلم والهبة او بعد انقضاء زمان الخيار على مذهب الشيخ غير مناف لمقتضى الايجاب لم يكن تبعيضاً في
مقتضاه بالنسبة الى الازمنة فان قلت حكم الشارع بثبوت الملك وان كان بعد الرضا الا انه حكم بثبوته سابقاً من جهة امضاء الرضا بما وقع
فكانه حكم بعد الرضا بثبوت الملك قبله قلنا المراد هو الملك شرعاً ولا معنى لتخلف زمانه عن زمان الحكم الشرعي بالملك وسيأتي توضيح ذلك في بيع
الفضولي ان شاء الله وان شئت توضيح ذلك فلاحظ مقتضى فسخ العقد فانه وان كان حلاً للعقد السابق وجعله كان لم يكن الا انه لا يرفع به الملكية
السابقة على الفسخ لان العبرة بزمان حدوثه لا بزمان متعلقه ثم على القول بالكشف هل للطرف الغير المكره ان يفسخ قبل رضا المكره ام لا يأتي
بيانه في الفضولي ان شاء الله. **مسألة** ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبداً فلا يجوز للمملوك ان يوقع عقداً الا باذن سيده
سواء كان لنفسه في ذمته او بما في يده ام لغيره لعموم ادلة عدم استقلاله في اموره قال الله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء وعن الفقيه بسنده
الى زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قالا المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد
ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء فشيء الطلاق والظاهر من القدرة خصوصاً بقرينة الرواية هو الاستقلال اذ المحتاج الى غيره في فعل غير
قادر عليه فيعلم عدم استقلاله فيما يصدق عليه انه شيء فكل ما صدر عنه من دون مدخلية المولى فهو شرعاً بمنزلة العدم لا يترتب عليه الاثر المقصود منه
لا انه لا يترتب عليه حكم شرعي اصلاً كيف وافعال العبيد موضوعات لاحكام كثيرة كالاحرار وكيف كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون
اذن المولى اما مع الاذن السابق فلا اشكال واما مع الاجازة اللاحقة فيحتمل عدم الوقوع لان المنع فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلق
بهما حق المجيز فله ان يرضى بما وقع ولم يمض التصرف في السابق ان لا يرضى بل المنع من جهة راجعة الى نفس الانشاء الصادر وما صدر على وجه لا يتغير منه بعده
ويتغير بها اخرى ان الاجازة انما تتعلق بمضمون العقد وحاصله نقل المال بالعوض وهذا فيما نحن فيه ليس فيه فوات رضى المولى لمضمونه اذ الموضوع
اذ المفروض انه اجنبي عن العوضين وانما له حق في كون انشاء هذا المضمون قائماً بعبده فاذا وقع على وجه يستقل به العبد فلحوق الاجازة لا يخرجه
عن الاستقلال الواقع عليه قطعاً الا ان الاقوى لحوق اجازة المولى لعموم ادلة الوفاء بالعقود والمخصص انما دل على عدم ترتب الاثر على عقد العبد
من دون مدخلية المولى اصلاً سابقاً ولاحقاً لا مدخلية اذنه السابق ولو شك ايضاً وجب الاخذ بالعموم في مورد الشك ويؤيد ارادة الاعم من
الاجازة الصحيحة السابقة فانه يجوز النكاح بكفاية لحوق الاجازة فالمراد بالاذن هو الاعم الا انه خرج الطلاق بالدليل لا يلزم ما اخرجه البيان
لان الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال العبد في الطلاق بحيث لا يحتاج الى رضى المولى اصلاً بل مع كراهة المولى كما يرشد اليه التعبير عن السؤال
بقوله بيد من الطلاق ويؤيد المنع بل يدل عليه ما ورد في صحة نكاح العبد لو وقع بغير اذن المولى اذا اجازه معللاً بانه لم يعص الله تعالى وانما عصى
سيده فاذا اجاز جاز بتقريب ان الرواية تشمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه وحمله على ما اذا عقد الغير له مناف لترك الاستفصال مع ان
تعليل الصحة بانه لم يعص الله تعالى الى آخره في قوة ان يقال انه اذا عصى الله بعقده كالعقد على ما حرم الله تعالى على ما مثل به الامام عليه السلام في روايات اخر
واردة في هذه المسألة كان العقد باطلاً لعدم تصور رضا الله تعالى بما سبق من معصيته واما اذا لم يعص الله وعصى سيده امكن رضا سيده فيما
بعد بما لم يرض به سابقاً فاذا رضي به واجاز صح فيكون الحاصل ان معيار الصحة في معاملة العبد بعد كون المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشارع
هو رضى سيده بوقوعه سابقاً او لاحقاً وانه اذا عصى سيده بمعاملة ثم رضي السيد بها صح وان ما قاله المخالف من ان معصية السيد لا يزول
حكمها برضاه بعده وانه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة غير صحيح فافهم واغتنم ومن ذلك يعرف ان استشهاد بعض بهذه
الروايات على صحة عقد العبد وان لم يسبقه اذن ولم يلحقه اجازة بل ومع سبق النهي ايضاً لان غاية الامر هو عصيان العبد واثمه في ايقاع
العقد والتصرف في لسانه الذي هو ملك للمولى لكن النهي مطلقاً لا يوجب الفساد خصوصاً النهي الناشئ عن معصية السيد كما يومي اليه هذه الاخبار الدالة
على ان معصية السيد لا يقدح بصحة العقد في غير محله بل الروايات ناطقة كما عرفت بان الصحة من جهة ارتفاع كراهة المولى وتبدله بالرضا بما فعله
العبد وليس كراهة الله عز وجل بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك بوقوعه سابقاً فكانه قال لم يعص الله حتى يستحيل تعقبه للاجازة والرضا
وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز فقد علق الجواز صريحاً على الاجازة ودعوى ان تعليق الصحة على الاجازة من جهة مضمون العقد وهو التزويج
المحتاج الى اجازة السيد اجماعاً لا نفس انشاء العقد حتى لو فرضنا انشاء للغير يكون محتاجاً الى الاجازة من العاقد مدفوعة بان المنساق من
الرواية اعطاء قاعدة كلية بان رضى المولى بفعل العبد بعد وقوعه يكفي في كل ما يتوقف على مراجعة السيد وكان فعله من دون اذنه ولو مع
النهي عنه معصية له والمفروض ان نفس العقد من هذا القبيل ثم ان ما ذكره من عصيان العبد بتصرفه في لسانه وانه لا يقتضي الفساد يشعر بزعم
المستند في بطلان عقد العبد لغيره هو حرمة تلفظه بالفاظ العقد من دون رضى المولى وفيه اولاً منع حرمة هذه التصرفات الجزئية للسيرة المستمرة
على مكالمة العبيد ونحو ذلك من المشاغل الجزئية وثانياً بداهة ان الحرمة في مثل هذه لا يوجب الفساد فلا يظن استناد العلماء في الفساد الى الحرمة

وثالثا ان الاشتهار انما هو في الرواية لعدم كونه معتضدا لسيد بالتكلم بالفاظ العقد التصرف في لسانه فادعاء صحة العقد غير صحيح لانه تصرف في لسان
المتكلم ان كان معتضدا لسيد بكونه معتضدا مع انه لا يقول به احد فانه حرم العقد من حيث انه تحريك اللسان في الصلوة الفرائض المضيقة ونحوها لا يوجب
بطلان العقد اجماعا فافهم ولا يخفى ان المستند في الفتاوى هو الاية المتقدمة والروايات الواردة في عدم جواز امر العبد مضيه مستقلا وانه ليس من الامر شيء
فرع لو امر العبد امر ان يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه صح لزم بناء على كفاية رضى المولى الحاصل بتعريضه للبيع من اذنه الصريح بل يمكن جعل
نفس الايجاب موجبا للاذن الضمني ولا يقدح عدم قابلية المشتري للقبول في زمان الايجاب لان هذا الشرط ليس على حد غيره من الشروط المعتبرة
في كل من المتعاقدين من اول الايجاب الى اخر القبول بل هو نظير اذن مالك الثمن في الاشتراء حيث يكفي تحققه بعد الايجاب وقبل القبول الذي يبني
على انشائه فضوليا وعن القاضي البطلان في المسئلة مستدلا عليه بان يجاعبانه مع عبارة السيد فيتحد الموجب والقابل وفيه مع فساده منع تواردهما
السيد سابقا منع الاتحاد اولا ومنع قدحه ثانيا هذا اذا امره الامر بالاشتراء من مولاه فان امره بالاشتراء من وكيل المولى فعن جامع المقاصد انه كعبد
والشهيد الثاني انه لا يصح لعدم الاذن من المولى وربما قيل بالجواز ايضا بناء على ما سبق منه من ان المنع لاجل النهي وهو لا يستلزم الفساد
وفيه ما عرفته من ان وجه المنع ادلة عدم استقلال العبد في شيء لا منعه من التصرف في لسانه فراجع ما تقدم والله اعلم **مسئلة** ومن شرائط المتعاقدين
ان يكونا مالكين او مأذونين من المالك او الشارع فعقد الفضولي لا يصح اي لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم وهذا مراد من جعل
ومالكية شرطا ثم فرع عليه بان بيع الفضولي موقوف على الاجازة كما في القواعد فاعتراض جامع المقاصد عليه بان التفريع في غير محله لعله في غير محله
وكيف كان فالمهم التعرض لمسئلة عقد الفضولي التي هي من اهم المسائل فنقول اختلف الاصحاب وغيرهم في بيع الفضولي بل مطلق عقده بعد اتفاقهم
على بطلان ايقاعه كما في غاية المرام على اقوال والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد هو الكامل الغير المالك للتصرف ولو كان غاصبا وفي كلام بعض
العامة انه العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه وقد يوصف به نفس العقد ولعله تسامح وكيف كان فيشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة
بدون اذن الولي ومن المالك اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال كما يومي اليه استدلالهم لفساد الفضولي بما دل على المنع من نكاح الباكرة
بغير اذن وليها وحينئذ فيشمل بيع الراهن والسفيه ونحوهما وبيع العبد بدون اذن السيد وكيف كان فالظاهر شموله لما اذا تحقق رضا المالك
للتصرف باطنا وطيب نفسه بالعقد من دون حصول اذن منه صريحا او فحوى لان العاقد لا يصير مالكا للتصرف ومسلطا عليه بمجرد علمه برضا المالك ويؤيده
اشتراطهم في لزوم العقد كون العاقد مالكا او مأذونا او وليا وفرعوا عليه بيع الفضولي ويؤيده ايضا استدلالهم على صحة الفضولي بحديث
عروة البارقي مع ان الظاهر علمه برضا النبي صلى الله عليه وآله بما يفعله وان كان الذي يقوى في النفس لولا خروجه عن ظاهر الاصحاب عدم توقفه على الاجازة اللاحقة
بل يكفي فيه رضا المالك المقرون بالعقد سواء علم به العاقد او انكشف بعد العقد حصوله حينه او لم ينكشف اصلا فيجب على المالك
فيما بينه وبين الله تعالى امضاء ما رضي به وترتيب الاثار عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
وما دل على عدم حل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وما دل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار منه ورواية عروة البارقي الاتية حيث اقبض المبيع
الذي باعه بلا علم رضا النبي صلى الله عليه وآله ولو كان فضوليا موقوفا على الاجازة لم يجز التصرف في المعوض والعوض بالقبض والاقباض وتقرير النبي صلى الله عليه وآله له
على ما فعل دليل على جوازه هذا مع ان كلمات الاصحاب في بعض المقامات يظهر منه خروج هذا الفرض عن الفضولي وعدم وقوفه على الاجازة مثل
قولهم في الاستدلال على الصحة ان الشرائط كلها حاصلة الا رضا المالك وقولهم ان الاجازة لا يكفي فيها السكوت لانه اعم من الرضا ونحو ذلك
ثم لو سلم كونه فضوليا لكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه على الاجازة لانه لا دليل على توقفه مطلقا على الاجازة اللاحقة كما هو احد الاحتمالات
فيمن باع ملك غيره ثم ملكه مع انه يمكن الاكتفاء في الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور انا ما اذ وقوعه برضاه لا ينفك عن ارتضائه به
مع الالتفات ثم انه لو اشكل في عقود غير المالك فلا ينبغي الاشكال في عقد العبد نكاحا او بيعا مع العلم برضا السيد ولو لم ياذن له لعدم
تحقق المعصية التي هي مناط المنع في الاخبار وعدم منافاته لعدم استقلال العبد في التصرف ثم اعلم ان الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه
وعلى الاول فقد لا يسبقه منع من المالك وقد يسبقه المنع فهنا مسائل ثلاث **الاولى** ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك وهذا هو المتيقن
من عقد الفضولي والمشهور الصحة بل في التذكرة نسبته الى علمائنا تارة صريحا واخرى ظاهرا بقوله عندنا الا انه ذكر عقيب ذلك ان لنا فيه قولا بالبطلان
وفي غاية المراد حكى الصحة عن العماني والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وسلار والحلبي والقاضي وابن حمزة وحكى عن الاسكافي واستقر عليه راي من
تاخر عدا فخر الدين وبعض متاخري المتاخرين كالاردبيلي والسيد الداماد وبعض متاخري المحدثين لعموم ادلة البيع والعقود لان خلوه عن
اذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه واشتراط ترتب الاثر بالرضا وتوقفه عليه ايضا لا يجب لانكاره فلم يبق الكلام الا في اشتراط
سبق الاذن وحيث لا دليل عليه فمقتضى الاطلاقات عدمه ومرجع ذلك كله الى عموم حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد خرج منه العاري عن الاذن
والاجازة معا ولم يعلم خروج ما فقد الاذن ولحقه الاجازة والى ما ذكرنا يرجع استدلالهم بانه عقد صدر عن اهله في محله فما ذكره في غاية

المراد من انه من باب المصادرة لم اتحققه لجهة لان كون العاقد اهلا للعقد من حيث انه بالغ عاقل لا كلام فيه وكذا كون المبيع قابلا للبيع فليس
محل الكلام الا خلو العقد عن مقارنة اذن المالك وهو مدفوع بالاصل ولعل مراد الشهيد ان الكلام في اهلية العاقد ويكفي في اثباتها العموم
المتقدم وقد اشتهر الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي حيث دفع اليه النبي صلى الله عليه وآله دينارا وقال له اشتر لنا به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احداهما
في الطريق بدينار فاتى النبي صلى الله عليه وآله بالشاة والدينار فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله بارك الله لك في صفقة يمينك فان بيعه وقع فضوليا وان وجهنا شراءه على وجه يخرج
عن الفضولي هذا ولكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي توضيح ذلك ان الظاهر علم عروة
برضا النبي صلى الله عليه وآله بما يفعل وقد اقبض المبيع وقبض الثمن ولا ريب ان الاقباض والقبض في بيع الفضولي حرام لكونه تصرفا في مال الغير فلا بد اما من التزام
ان عروة فعل الحرام في القبض والاقباض وهو مناف لتقرير النبي صلى الله عليه وآله واما من القول بان البيع الذي يعلم بتعقبه للاجازة يجوز التصرف فيه قبل الاجازة
بناء على كون الاجازة كاشفة وسيجيء ضعفه فيكون الامر بين ثالث هو جعل هذا الفرد من البيع وهو المقرون برضا المالك خارجا عن الفضولي
كما قلناه ورابع هو علم عروة برضا النبي صلى الله عليه وآله باقباض ماله للمشتري حتى يستأذن وعلم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع على وجه
الامانة والا فالفضولي ليس مالكا ولا وكيلا فلا يستحق قبض المال فلو كان المشتري عالما فله ان يستأمنه على الثمن حتى ينكشف الحال بخلاف ما لو كان
جاهلا ولكن الظاهر هو اول الوجهين كما لا يخفى خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة وقد تقدم ان المناط فيها مجرد
المراضاة ووصول كل من العوضين الى صاحب الاخر وحصوله عنده باقباض المالك او غيره ولو كان صبيا او حيوانا فاذا حصل التقابض بين فضوليين
او فضولي وغيره مقرونا برضا المالكين ثم وصل كل من العوضين الى صاحب الاخر وعلم برضا صاحبه كفى في صحة التصرف وليس هذا من معاملة الفضولي
لان الفضولي صار آلة في الايصال والعبرة برضا المالك المقرون به واستدل ايضا تبعا للشهيد في الدروس بصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر الباقر عليه السلام قال قضى
امير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها الاول فخاصم سيدها الاخر فقال وليدتي باعها
ابني بغير اذني فقال عليه السلام الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ البيع لك فلما رآه
ابوه قال له ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه الحديث قال في الدروس وفيها دلالة على صحة
الفضولي وان الاجازة كاشفة ولا يرد عليها شيء مما يوهن الاستدلال بها فضلا عن ان يسقطها وجميع ما ذكر فيها من الموهنات موهون الا ظهور
الرواية في تاثير الاجازة المسبوقة بالرد من جهة ظهور المخاصمة في ذلك واطلاق حكم الامام عليه السلام بتعيين اخذ الجارية وابنها من المالك بناء على انه لو لم يرد
البيع وجب تقييد الاخذ بصورة اختيار الرد ومناشدة المشتري للامام عليه السلام والحاحه اليه في علاج فكاك ولده وقوله حتى ترسل ابني الظاهر في انه
حبس الولد ولو على قيمته يوم الولادة وحمل امساكه الوليدة على حبسها لاجل ثمنها كحبس ولدها على القيمة ينافيه قوله عليه السلام فلما راى ذلك سيد
الوليدة اجاز بيع الوليدة والحاصل ان ظهور الرواية في رد البيع ولا اقل من عدم الاجازة المتضمنة الى الانصاف ان ظهور الرواية في ان اصل الاجازة مجدية
في الفضولي مع قطع النظر عن الاجازة الشخصية في مورد الرواية غير قابل للانكار فلا بد من تاويل ذلك الظاهر لقيام القرينة وهي الاجماع على اشتراط
الاجازة بعدم سبق الرد والحاصل ان مناط الاستدلال لو كان نفس القضية الشخصية من جهة اشتمالها على تصحيح بيع الفضولي بناء على قاعدة
اشتراك جميع القضايا المتحدة نوعا في الحكم الشرعي كان ظهورها في كون الاجازة الشخصية في تلك القضية مسبوقة بالرد مانعا عن الاستدلال بها موجبا
للاقتصار على موردها لوجه علمه الامام عليه السلام مثل كون مالك الوليدة كاذبا في دعوى عدم الاذن للولد فاحتال عليه السلام حيلة يصل بها الحق الى صاحبه اما لو كان
مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الامير عليه السلام في قوله خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع وقول الباقر عليه السلام في مقام الحكاية فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع
ابنه في ان للمالك ان يجيز العقد الواقع على ملكه وينفذه لم يقدح في ذلك ظهور الاجازة الشخصية في وقوعها بعد الرد فيؤول ما يظهر منه الرد باراده
عدم الجزم بالاجازة والرد او كون حبس الوليدة على الثمن او نحو ذلك وكانه قد اشتبه مناط الاستدلال على من لم يستدل بها في مسئلة الفضولي
او يكون الوجه في الاغماض عنها ضعف الدلالة المذكورة فانها لا تزيد على الاشعار ولذا لم يذكرها في مسئلة الفضولي بل ذكرها في موضع
اخر لكن الفقيه في غنى منه بعد العمومات المتقدمة وربما يستدل ايضا بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحر والعبد الثابتة بالنص
والاجماعات المحكية فان تمليك بضع الغير اذا لزم بالاجازة كان تمليك ماله اولى بذلك مضافا الى ما علم من شدة الاهتمام في عقد
النكاح لانه يكون منه الولد كما في بعض الاخبار وقد اشار الى هذه الفحوى في غاية المراد واستدل بها في الرياض بل قال انه لولاها اشكل
الحكم من جهة الاجماعات المحكية على المنع وهو حسن الا ان الانصاف انها توهن بالنص الوارد في الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول
مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني لان المال منه عوض والبطلان في الاول لان البضع ليس له عوض حيث قال الامام عليه السلام في مقام ردهم
واشتباههم في وجه الفرق سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده ان النكاح اولى واجدر ان يحتاط فيه لانه الفرج ومنه يكون الولد الخبر وحاصله
ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط المتاكد في النكاح دون غيره فدل على ان صحة النكاح بطريق اولى

أو خلافا للعامة حيث حكموا بصحة البيع دون النكاح فمقتضى حكم الإمام (ع) أن صحة المعاملة المالية الواقعة في كل مقام تستلزم صحة النكاح الواقع بطريق أولى فلا يجوز التعدي من صحة النكاح في مسألة الفضولي إلى صحة البيع لأن الحكم في الفرع لا يستلزم الحكم في الأصل في باب الأولوية إلا أن يتحقق الأولوية كما لا يخفى فالاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع مطابق لحكم العامة من كون النكاح أولى بالبطلان من جهة أن البضع غير قابل للتدارك بالعوض بقي الكلام في وجه جعل الإمام (ع) الاحتياط في النكاح هو إبقاؤه دون إبطاله معللا بأنه يكون منه الولد مع أن الأمر في الفروج كالأموال دائر بين محذورين ولا احتياط في البين ويمكن أن يكون الوجه في ذلك أن إبطال النكاح في مقام الإشكال والاشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقعا فتتزوج المرأة ويحصل الزنا بذات البعل بخلاف إبقائه فإنه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه إلا وطي المرأة الخالية عن المانع وهذا أهون من وطي ذات البعل فالمراد بالأحوط هو الأشد احتياطا وكيف كان فمقتضى هذه الصحيحة أنه إذا حكم بصحة النكاح الواقع من الفضولي لم يوجب ذلك التعدي إلى الحكم بصحة بيع الفضولي نعم لو ورد الحكم بصحة البيع أمكن الحكم بصحة النكاح لأن النكاح أولى بعدم الإبطال كما هو نص الرواية ثم إن الرواية وإن لم يكن لها دخل بمسألة الفضولي إلا أن المستفاد منها قاعدة كلية هي أن إمضاء العقود المالية يستلزم إمضاء النكاح من دون العكس الذي هو مبنى الاستدلال في مسألة الفضولي هذا ثم إنه ربما يؤيد صحة الفضولي بل يستدل عليها بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصة مثل موثقة جميل عن أبي عبد الله (ع) في رجل دفع إلى رجل مالا ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة فاشترى غير الذي أمره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط ونحوها غيرها الواردة في هذا الباب فإنها إن أبقيت على ظاهرها من عدم توقف ملك الربح على الإجازة كما نسب إلى ظاهر الأصحاب وعد هذا خارجا عن بيع الفضولي بالنص كما في الروضة وغيرها كان فيها استيناس لحكم المسألة من حيث عدم اعتبار إذن المالك سابقا في نقل مال المالك إلى غيره وإن حملناها على صورة رضا المالك بالمعاملة بعد ظهور الربح كما هو الغالب وبمقتضى الجمع بين هذه الأخبار وبين ما دل على اعتبار رضا المالك في نقل ماله والنهي عن أكل المال بالباطل اندرجت المعاملة في الفضولي وصحتها في خصوص المورد وإن احتمل كونها للنص الخاص إلا أنها لا تخلو عن تأييد للمطلب ومن هذا القبيل الأخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم وأن الربح لليتيم فإنها إن حملت على صورة إجازة الولي كما هو صريح جماعة تبعا للشهيد كانت من أفراد المسألة وإن عمل بإطلاقها كما عن جماعة ممن تقدمهم خرجت عن مسألة الفضولي لكن يستأنس لها بالتقريب المتقدم وربما احتمل دخولها في المسألة من حيث إن الحكم بالمضي إجازة إلهية لاحقة للمعاملة فتأمل وربما يؤيد المطلب أيضا برواية ابن أشيم الواردة في العبد المأذون الذي دفع إليه مال ليشتري به نسمة ويعتقها ويحجه عن أبيه فاشترى أباه وأعتقه ثم تنازع مولى المأذون ومولى الأب وورثة الدافع وادعى كل منهم أنه اشتراه بماله فقال أبو جعفر (ع) يرد المملوك رقا لمولاه وأي الفريقين أقاموا البينة بعد ذلك على أنه اشتراه بماله كان رقا له الخبر بناء على أنه لولا كفاية الاشتراء بعين المال في تملك المبيع بعد مطالبته المتضمنة لإجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال ولا إقامة البينة عليها كافية في تملك المبيع ومما يؤيد المطلب أيضا صحيحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله إلا بوضيعة قال لا يصلح له أن يأخذ بوضيعة فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول ما زاد فإن الحكم برد ما زاد لا ينطبق بظاهره إلا على صحة بيع الفضولي لنفسه ويمكن التأييد له أيضا بموثقة عبد الله عن أبي عبد الله (ع) عن السمسار يشتري بالأجر فيدفع إليه الورق فيشترط عليه أنك تأتي بما تشتري فما شئت أخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري المتاع فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا بأس الخبر بناء على أن الاشتراء من السمسار يحتمل أن يكون لنفسه ليكون الورق عليه قرضا فيبيع على صاحب الورق ما رضيه من الأمتعة ويوفيه دينه ولا ينافي فرض القرض قوله في الرواية يشتري بالأجر لأن توصيفه بذلك باعتبار أصل حرفته وشغله لا بملاحظة هذه القضية الشخصية ويحتمل أن يكون لصاحب الورق بإذنه مع جعل خيار له على بائع الأمتعة فيلتزم بالبيع فيما رضي ويفسخه فيما كره ويحتمل أن يكون فضوليا عن صاحب الورق فيتخير ما يريد ويرد ما يكره وليس في مورد الرواية ظهور في إذن صاحب الورق للسمسار على وجه ينافي كونه فضوليا كما لا يخفى فإذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الإمام (ع) بعدم البأس من دون استفصال عن المحتمل أفاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات وربما يؤيد المطلب أيضا بالأخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون إذن مولاه معللا بأنه لم يعص الله وإنما عصى سيده وحاصله أن المانع من صحة العقد إذا كان لا يرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلا وهو عصيان الله تعالى وأما المانع الذي يرجى زواله كعصيان السيد فبزواله يصح العقد ورضا المالك من هذا القبيل فإنه لا يرضى أولا ويرضى ثانيا بخلاف سخط الله عز وجل بفعل فإنه يستحيل رضاه هذا غاية ما يمكن أن يحتج ويستشهد به للقول بالصحة وبعضها وإن كان مما يمكن الخدشة فيه إلا أن في بعضها الآخر غنى وكفاية واحتج للبطلان بالأدلة الأربعة أما الكتاب فبقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض دل بمفهوم الحصر أو سياق التحديد على أن غير التجارة عن تراض أو التجارة لا عن تراض غير مبيح لأكل مال الغير وإن لحقها الرضا ومن المعلوم أن الفضولي غير داخل في المستثنى وفيه أن دلالته على الحصر ممنوعة لانقطاع الاستثناء كما هو ظاهر اللفظ وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين ضرورة عدم كون التجارة عن تراض فردا من الباطل خارجا

عنه حكما وأما سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد فهو مع تسليمه مخصوص بما إذا لم يكن للقيد فائدة أخرى ككونه واردا مورد الغالب كما فيما نحن فيه وفي قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم مع احتمال أن يكون عن تراض خبرا بعد خبر ليكون على قراءة نصب التجارة لا قيدا لها وإن كان غلبة توصيف النكرة تؤيد التقييد فيكون المعنى إلا أن يكون سبب الأكل تجارة ويكون عن تراض ومن المعلوم أن السبب الموجب لحل الأكل في الفضولي إنما نشأ عن التراضي مع أن الخطاب لملاك الأموال والتجارة في الفضولي إنما تصير تجارة المالك بعد الإجازة فتجارته عن تراض وقد حكي عن المجمع أن مذهب الإمامية والشافعية وغيرهم أن معنى التراضي بالتجارة إمضاء البيع بالتصرف أو التخاير بعد العقد ولعله يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبرا بعد خبر **وأما السنة** فهي أخبار منها النبوي المستفيض وهو قوله (ص) لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك فإن عدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلطه على تسليمه لعدم تملكه فيكون مساوقا للنبوي الآخر لا بيع إلا فيما يملك بعد قوله لا طلاق إلا فيما يملك ولا عتق إلا فيما يملك ولما ورد في توقيع العسكري (ع) إلى الصفار لا يجوز بيع ما ليس يملك وما عن الحميري أن مولانا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله أن الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا عن مالكها أو بأمره أو رضى منه وما في الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد في أرض بفم النيل اشتراها رجل وأهل الأرض يقولون هي أرضنا وأهل الأستان يقولون هي من أرضنا فقال لا تشترها إلا برضى أهلها وما في الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضيل في رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم فكتب عليها كتابا بأنها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال أم يمنعها قال قل له يمنعها أشد المنع فإنها باعت ما لم تملكه والجواب عن النبوي أولا أن الظاهر من الموصول هي العين الشخصية للإجماع والنص على جواز بيع الكلي ومن البيع البيع لنفسه لا عن مالك العين وحينئذ فإما أن يراد بالبيع مجرد الإنشاء فيكون دليلا على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه فلا يقع له ولا للمالك بعد إجازته وإما أن يراد ما عن التذكرة من أن يبيع عن نفسه ثم يمضي ليشتريه من مالكه قال لأن النبي (ص) ذكره جوابا لحكيم بن حزام حيث سأله عن أن يبيع الشيء فيمضي ويشتريه ويسلمه فإن هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا للنهي المذكور وللغرر لأن صاحبها قد لا يبيعها انتهى وهذا المعنى يرجع إلى المراد من رواية خالد ويحيى الآتيتين في بيع الفضولي لنفسه ويكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبائع بمجرد انتقاله إليه بالشراء فلا ينافي أهليته لتعقب الإجازة من المالك وبعبارة أخرى نهي المخاطب عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثرا في حقه فلا يدل على إلغائه بالنسبة إلى المالك حتى لا تنفعه إجازة المالك في وقوعه له وهذا المعنى أظهر من الأول ونحن نقول به كما سيجيء وثانيا سلمنا دلالة النبوي على المنع لكنها بالعموم فيجب تخصيصه بما تقدم من الأدلة الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكه إذا أجاز وبما ذكرناه من الجواب يظهر الجواب عن دلالة قوله لا بيع إلا في ملك فإن الظاهر منه كون المنفي هو البيع لنفسه وأن النفي راجع إلى نفي الصحة في حقه لا في حق المالك مع أن العموم لو سلم وجب تخصيصه بما دل على وقوع البيع للمالك إذا أجاز وأما الروايتان فدلالتهما على ما حملنا عليه السابقتين أوضح وليس فيهما ما يدل ولو بالعموم على عدم وقوع البيع لو وقع من غيرهما ثم أجازا وأما الحصر في صحيحة ابن مسلم والتوقيع فإنما هو في مقابلة عدم رضا أهل الأرض والضيعة رأسا على ما يقتضيه السؤال فيهما وتوضيحه أن النهي في مثل المقام وإن كان يقتضي الفساد إلا أنه بمعنى عدم ترتب الأثر المقصود من المعاملة عليه ومن المعلوم أن عقد الفضولي لا يترتب عليه بنفسه الملك المقصود منه ولذا يطلق عليه الباطل في عباراتهم كثيرا ولذا عد في شروط المتعاقدين كون العاقد مالكا أو قائما مقامه وإن أبيت إلا عن ظهور الروايتين في لغوية عقد الفضولي رأسا وجب تخصيصهما بما تقدم من أدلة الصحة وأما رواية القاسم فلا دلالة لها إلا على عدم جواز إعطاء الثمن للفضولي لأنه باع ما لا يملك وهذا حق لا ينافي صحة الفضولي وأما توقيع الصفار فالظاهر منه نفي جواز البيع فيما لا يملك بمعنى وقوعه للبائع على جهة الوجوب واللزوم ويؤيده تصريحه (ع) بعد ذلك بوجوب البيع فيما يملك فلا دلالة له على عدم وقوعه لمالكه إذا أجاز وبالجملة فالإنصاف أنه لا دلالة في تلك الأخبار بأسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك إذا أجاز ولا تعرض فيها إلا لنفي وقوعه للعاقد **الثالث** الإجماع على البطلان ادعاه الشيخ في الخلاف معترفا بأن الصحة مذهب قوم من أصحابنا معتذرا عن ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم وادعاه ابن زهرة أيضا في الغنية وادعى الحلي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب إذا اشترى بعين المغصوب والجواب عدم الظن بالإجماع بل الظن بعدمه بعد ذهاب معظم القدماء كالقديمين والمفيد والمرتضى والشيخ بنفسه في النهاية التي هي آخر مصنفاته على ما قيل وأتباعهم على الصحة واتباع المتأخرين عليه عدا فخر الدين وبعض متأخري المتأخرين **الرابع** ما دل من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه فإن الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرف ففي التوقيع المروي في الاحتجاج لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال الغير إلا بإذنه ولا ريب أن بيع مال الغير تصرف فيه عرفا والجواب أن العقد على مال الغير متوقعا لإجازته غير قاصد لترتيب الآثار عليه ليس تصرفا فيه نعم لو فرض كون العقد علة تامة ولو عرفا لحصول الآثار كما في بيع المالك والغاصب المستقل كان حكم العقد جوازا ومنعا حكم معلوله المترتب عليه ثم لو فرض كونه تصرفا فمما استقل العقل بجوازه مثل الاستضاءة والاصطلاء بنور الغير وناره مع أنه قد يفرض الكلام فيما إذا علم الإذن في هذا من المقال أو الحال بناء على أن ذلك لا يخرجه عن الفضولي مع أن تحريمه لا يدل على الفساد ثم لو دل لدل على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الأثر عليه وعدم استقلاله في ذلك ولا ينكره القائل بالصحة خصوصا إذا كانت الإجازة ناقلة ومما ذكرنا ظهر الجواب عما لو وقع العقد من الفضولي قاصدا لترتيب

الأثر

السنة

الإجماع

العقل والنقل

الاثر من ورد اجيعل المشتري بناء على ان العقد المقرون بهذا القصد يخرج الانشاء لقصد المقرون بهذا العقد قد يستدل للمنع بوجوه اخر ضعيفة
اقويها ان القدرة على التسليم معتبرة في صحة البيع والفضولي غير قادر وان الفضولي غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ كالمكره كما صرح في المسالك وفيه
الاول ان الفضولي قد يكون قادرا على رضا المالك بان هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعا بل يكفي تحققه في المالك فح يشترط قدرته
العقد مع الاجازة ولذا لا يجزي علي تسليمه ولو قدر المشتري على تسليمه على ما سيجيء ويضعف الثاني بان المعتبر في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود
في الفضولي والمكره لا ازيد منه بدليل الاجماع على صحة نكاح الفضولي وبيع المكره بحق فان دعوى عدم اعتبار القصد في ذلك للاجماع كما ترى **المسئلة**
الثانية ان يسبقه منع المالك والمشهور صحته وحكي عن فخر الدين ان بعض المجوزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهي المالك ويلوح اليه ما عن كره في باب
النكاح من حمل النبوي ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر بعد تضعيف السند على انه نكح بعد منع مولاه وكراهته فانه يقع باطلا والظاهر
انه لا يفرق بين النكاح وغيره ويظهر من المحقق الثاني احتمال فساد بيع الغاصب نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب وكيف كان
فهذا القول لا وجه له ظاهرا عدا تخيل ان المستند في عقد الفضولي هي رواية عروة المختصة بغير المقام وان العقد اذا وقع منهيا عنه فالمنع
الموجود بعد العقد ولو انا ما كاف في الرد فلا ينفع الاجازة اللاحقة بناء على انه لا يعتبر في الرد سوى عدم الرضا الباقي بالعقد على ما يقتضيه حكم
بعضهم بانه اذا حلف الموكل على نفي الاذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد لان الحلف عليه امارة عدم الرضا هذا ولكن الاقوى عدم الفرق
لعدم انحصار المستند ح في رواية عروة وكفاية العمومات مضافا الى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس وجريان فحوى ادلة نكاح العبد بدون
اذن مولاه مع ظهور المنع فيها ولو بشاهد الحال بين الموالي والعبيد مع ان رواية اجازته صريحة في عدم قدح معصية السيد مع جريان المؤيدات
المتقدمة له من بيع مال اليتيم والمغصوب ومخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال الصريح في منعه عما ... واما ما ذكر من المنع الباقي بعد العقد
ولو انا ما فلم يدل دليل على كونه فسخا لا ينفع بعده الاجازة وما ذكره في حلف الموكل غير مسلم ولو سلم فمن جهة ظهور الاقدام على الحلف على ما انكره
في رد البيع وعدم تسليمه ومما ذكرنا يظهر وجه صحة عقد المكره بعد الرضا وان كراهة المالك حال العقد وبعد العقد لا يقدح في صحته اذا لحقه الاجازة
المسئلة الثالثة ان يبيع الفضولي لنفسه وهذا غالبا يكون في بيع الغاصب وقد يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع كما في مورد صحيحة الحلبي
المتقدمة في الاقالة بوضيعة والاقوى فيه الصحة وفاقا للمشهور للعمومات المتقدمة بالتقريب المتقدم وفحوى الصحة في النكاح واكثر ما تقدم
من المؤيدات مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة ولا وجه للفرق بينه وبين ما تقدم من بيع الفضولي للمالك الا وجوه تظهر من كلمات جماعة بعضها مختص
ببيع الغاصب وبعضها مشترك بين جميع صور المسئلة منها اطلاق ما تقدم من النبويين لا تبع ما ليس عندك ولا بيع الا في ملك بنا
على اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولي لنفسه والجواب عنهما يعرف مما تقدم من ان مضمونهما عدم وقوع بيع غير المالك لبائعه الغير المالك بلا
تعرض فيهما لوقوعه وعدمه بالنسبة الى المالك اذا اجاز ومنها بناء المسئلة على ما سبق من اعتبار عدم سبق منع المالك وهذا غالبا مفقود في
المغصوب وقد تقدم عن المحقق الكركي ان الغصب قرينة عدم الرضا وفيه اولا ان الكلام في الاعم من بيع الغاصب وثانيا ان الغصب امارة عدم الرضا
بالبيع للغاصب لا مطلقا فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الاجازة وتملك الثمن فليس في الغصب دلالة على عدم الرضا باصل البيع بل الغاصب
وغيره من هذه الجهة سواء وثالثا قد عرفت ان سبق منع المالك غير مؤثر ومنها ان الفضولي اذا قصد بيع مال الغير لنفسه فلم يقصد حقيقة المعاوضة
اذ لا يعقل دخول احد العوضين في ملك من لم يخرج عن ملكه الاخر فالمعاوضة الحقيقية غير متصورة فحقيقته يرجع الى اعطاء المبيع واخذ الثمن
لنفسه وهذا ليس بيعا والجواب عن ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب ان قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا وان
كان هذا الجعل لا حقيقة له لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الغير الحقيقي حقيقية نظير المجاز الادعائي في الاصول نعم لو باع لنفسه من دون
بناء على ملكية الثمن ولا اعتقاد له كانت المعاملة باطلة غير واقعة له ولا للمالك لعدم تحقق معنى المعاوضة ولذا ذكروا انه لو اشترى بماله
لغيره شيئا بطل ولم يقع له ولا لغيره والمراد ما لو قصد تملك الغير للمبيع بازاء مال نفسه وقد تخيل بعض المحققين ان البطلان هنا يستلزم
البطلان في المقام وهو ما لو باع مال الغير لنفسه لانه عكسه وقد عرفت ان عكسه هو ما اذا قصد تملك الثمن من دون بناء ولا اعتقاد لتملك
المثمن لان المفروض الكلام في وقوع المعاملة للمالك اذا اجاز ومنها ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده
البائع كان منافيا لصحة العقد لان معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثمن باجازته وان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستانف لا
امضاء لنقل الفضولي فيكون النقل من المنشئ غير مجاز والمجاز غير منشأ وقد اجاب عن هذا المحقق القمي ره في بعض اجوبة مسائله بان الاجازة
في هذه الصورة مصححة للبيع لا بمعنى لحوق الاجازة لنفس العقد كما في الفضولي المعهود بل بمعنى تبديل رضا الغاصب وبيعه لنفسه برضا
المالك ووقوع البيع عنه وقال نظير ذلك فيما لو باع شيئا ثم ملكه وقد صرح في موضع آخر بان حاصل الاجازة يرجع الى ان العقد الذي
قصد الى كونه واقعا على المال المعين لنفس البائع الغاصب والمشتري العالم قد بدلته بكونه على هذا الملك بعينه لنفسي فيكون عقدا جديدا

بيع الفضولي لنفسه

منعم

كما هو احد

كما هو احد الاقوال في الاجازة وفيه ان الاجازة على هذا يصير كما اعترف معاوضة جديدة من طرف المجيز والمشتري لان المفروض عدم رضا المشتري ثانيا
بالتبديل المذكور لان قصد البائع البيع لنفسه اذا فرض تأثيره في مغايرة العقد الواقع للعقد المجاز فالمشتري انما رضي بذلك الايجاب المغاير
لمؤدى الاجازة فاذا التزم بكون مرجع الاجازة الى تبديل عقد بعقد وبعدم الحاجة الى قبول المشتري ثانيا فقد قامت الاجازة من المالك مقام
ايجابه وقبول المشتري وهذا خلاف الاجماع والعقل واما القول بكون الاجازة عقدا مستانفا فلم يعهد من احد العلماء وغيرهم وانما حكى
كاشف الرموز عن شيخه ان الاجازة من مالك المبيع بيع مستقل فهو بيع بغير لفظ البيع قائم مقام ايجاب البائع وينضم اليه القبول المتقدم من
المشتري وهذا لا يجري فيما نحن فيه لانه اذا قصد البائع البيع لنفسه فقد قصد المشتري تمليك الثمن للبائع وتملك المبيع منه فاذا بني على كون وقوع
البيع للمالك مغايرا لما وقع فكذا بد له من قبول آخر فالاكتفاء عنه بمجرد اجازة البائع الراجعة الى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية
رضا البائع الناشئ عن رضا المشتري الناشئ وهذا ما ذكرنا انه خلاف الاجماع والعقل فالاولى في الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز وتوضيحه ان
البائع الفضولي انما قصد تمليك المثمن للمشتري بازاء الثمن واما كون الثمن مالا له او لغيره فايجاب البيع ساكت عنه فيرجع فيه الى ما يقتضيه مفهوم
المعاوضة من دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقا لمعنى المعاوضة والمبادلة وحيث ان البائع يملك المثمن بانيا على تملكه له وتسلطه عليه
عدوانا او اعتقادا لزم من ذلك بناؤه على تملك الثمن والتسلط عليه وهذا معنى قصد بيعه لنفسه وحيث ان المثمن ملك لمالكه واقعا فاذا اجاز
المعاوضة انتقل عوضه اليه فعلم من ذلك ان قصد البائع البيع لنفسه غير مأخوذ في مفهوم الايجاب حتى يتردد الامر في هذا المقام بين المحذورين
المذكورين بل مفهوم الايجاب هو تمليك المثمن بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة لذلك ولكن يشكل
فيما اذا فرضنا الفضولي مشتريا لنفسه بمال الغير فقال للبائع الاصيل تملكت منك او ملكت هذا الثوب بهذه الدراهم فان مفهوم هذا الانشاء
هو تملك الفضولي للثوب فلا مورد لاجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب اليه فلا بد من التزام كون الاجازة نقلا مستانفا غير
ما انشأه الفضولي الغاصب وبالجملة فنسبة المتكلم الفضولي تملك المثمن الى نفسه بقوله ملكت او تملكت كايقاع المتكلم الاصلي التمليك الى
المخاطب الفضولي بقوله ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره او جهله بذلك وبهذا استشكل العلامة في
التذكرة حيث قال لو باع الفضولي مع جهل الاخر فاشكال من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد ولا ينتقض بما لو جهل الاخر وكالة العاقد
او ولايته لانه انما يقصد المخاطب بعنوانه الاعم من كونه اصليا او نائبا ولذا يجوز مخاطبته واسناد الملك اليه مع علمه بكونه نائبا وليس
الا بلحاظ المخاطب باعتبار كونه نائبا فاذا صح اعتباره نائبا صح اعتباره على الوجه الاعم من كونه نائبا او اصليا اما الفضولي فهو اجنبي عن المالك
لا يمكن فيه ذلك الاعتبار وقد تفطن بعض المعاصرين لهذا الاشكال في بعض كلماته فالتزم تارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه مع انه لا يخفى
مخالفته للفتاوى واكثر النصوص المتقدمة في المسئلة كما اعترف به واخرى بان الاجازة انما تتعلق بنفس مبادلة العوضين وان كانت خصوصية
ملك المشتري الغاصب للثمن ماخوذة فيها وفيه ان حقيقة العقد في العبارة التي ذكرناها في الاشكال اعني قول المشتري الغاصب تملكت او ملكت
هذا منك بهذه الدراهم ليس الا انشاء تملكه للمبيع فاجازة هذا الانشاء لا يحصل بها تملك المالك الاصلي له بل يتوقف على نقل مستانف الا ان يقال في النقض
ان نسبة الملك الى الفضولي العاقد لنفسه في قوله تملكت منك او قول غيره له ملكتك ليس من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن
اعتقادا او عدوانا ولذا لو عقد لنفسه من دون البناء على مالكيته للثمن التزمنا بلغويته ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملك شخص المال بازاء
مال غيره فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه لا يكون الا اذا كان مالكا حقيقيا او ادعائيا فلو لم يكن احدهما وعقد لنفسه لم يتحقق المعاوضة
والمبادلة حقيقة فاذا قال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه تملكت منك كذا بكذا فالمنسوب اليه التملك انما هو المتكلم لا من حيث هو بل من
حيث عد نفسه مالكا اعتقادا او عدوانا وحيث ان الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية فالمسند اليه التملك حقيقة هو
المالك للثمن الا ان الفضولي لما بنى على انه المالك المسلط على الثمن اسند ملك المثمن الذي هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة الحاصلة من
المالك متعلقة بانشاء الفضولي وهو التملك المسند الى مالك الثمن وهو حقيقة نفس المجيز فيلزم من ذلك انتقال المثمن اليه هذا مع انه
ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ذكره شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد وتبعه غير واحد
من اجلاء تلامذته وذكر بعضهم في ذلك وجهين احدهما ان قضية بيع مال الغير عن نفسه والشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال له ضمنا
انه على فرض صحة ذلك البيع والشراء تملكه قبل انتقاله اليه عن ملكه نظير ما اذا قال اعتق عبدك عني او قال بع مالي عنك او اشتر لك بمالي
كذا فهو تمليك ضمني حاصل ببيعه او الشراء ونقول في المقام ايضا اذا اجاز المالك صح البيع والشراء وصحته تتضمن انتقاله اليه حين البيع
او الشراء فكما ان الاجازة المذكورة تصحح البيع والشراء كذلك يقتضي بحصول الانتقال الذي يتضمنه البيع الصحيح فتلك الاجازة اللاحقة قائمة مقام
الاذن السابق قاض بتمليكه المبيع ليقع البيع في ملكه ولا مانع منه وثانيهما انه لا دليل على اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقد في انتقال بدله

الى غيره ليكون انتقال الثمن

اليه

الثمن بل يكفي ان يكون مأذونا في بيعه لنفسه او الشراء به فلو قال بع هذا لنفسك او اشتر به هذا لك ملك الثمن في الصورة الاولى بانتقال المبيع
عن مالكه الى المشتري وكذا ملك المثمن في الصورة الثانية ويتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع الملك الى مالكه دون العاقد اقول
وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فلان صحة الاذن في بيع المال لنفسه او الشراء لنفسه ممنوعة كما تقدم في بعض فروع المعاطاة مع ان قياس الاجازة على
الاذن قياس مع الفارق لان الاذن في البيع يحتمل فيه ان يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك آنا ما قبل البيع بخلاف الاجازة فانها لا تتعلق
الا بما وقع سابقا والمفروض انه لم يقع الا مبادلة مال الغير بمال آخر نعم لما بنى هو على ملكية ذلك المال عدوانا او اعتقادا قصد المعاوضة رجع
اليه فالاجازة من المالك ان رجعت الى نفس المبادلة افادت دخول البدل في ملك المجيز وان رجعت الى المبادلة منضمة الى بناء العاقد على تملك
المال فهي وان افادت دخول البدل في ملك العاقد الا انه يرجع حينئذ الى اجازة ما بنى عليه العاقد من التملك وامضائه له اذ بعد امضائه يقع
البيع في ملك العاقد فيملك البدل الا ان من المعلوم عدم الدليل على تأثير الاجازة في ذلك لبنائه في تحقق متعلقه شرعا بل الدليل على عدمه لان
هذا مما لا يؤثر فيه الاذن لان الاذن في التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته واما الثاني فلما عرفت من منافاته لحقيقة البيع التي هي المبادلة
ولذا صرح العلامة ره في غير موضع من كتبه تارة بانه لا يتصور واخرى بانه لا يعقل ان يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئا بل ادعى بعضهم
في مسئلة قبض المبيع عدم الخلاف في بطلان قوله لمالك الثمن اشتر لنفسك به طعاما وقد صرح به الشيخ والمحقق وغيرهما نعم سيأتي في مسئلة
جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري بالغصب ان ظاهر جماعة كقطب الدين والشهيد وغيرهما ان الغاصب مسلط على الثمن وان لم يملكه فاذا
اشترى به شيئا ملكه وظاهر هذا امكان ان لا يملك الثمن ويملك المثمن المشترى الا ان يحمل ذلك منهم على التزام تمليك البائع الغاصب
للثمن مطلقا كما نسبه العلامة الى الاصحاب او آنا ما قبل ان يشتري به شيئا تصحيحا للشراء وكيف كان فالاولى في التفصي عن الاشكال المذكور
في البيع لنفسه ما ذكرنا ثم ان مما ذكرنا من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى مالك المعوض لكنه بحسب بناء الطرفين على مالكية الغاصب
للعوض منسوب اليه يظهر اندفاع اشكال آخر في صحة البيع لنفسه مختص بصورة علم المشتري وهو ان المشتري الاصيل اذا كان عالما بكون البائع
لنفسه غاصبا فقد حكم الاصحاب على ما حكي عنهم بان المالك لو رد فليس للمشتري الرجوع على البائع بالثمن وهذا كاشف عن عدم تحقق المعاوضة
الحقيقية والا لكان ردها موجبا لرجوع كل عوض الى مالكه وح فاذا اجاز المالك لم يملك الثمن لسبق اختصاص الغاصب به فيكون البيع
بلا ثمن ولعل هذا هو الوجه في اشكال العلامة في التذكرة حيث قال بعد الاشكال في صحة بيع الفضولي مع جهل المشتري ان الحكم في الغاصب
مع علم المشتري اشكل انتهى اقول هذا الاشكال بناء على تسليم ما نقل عن الاصحاب من انه ليس للمشتري استرداد الثمن مع رد المالك
ان الوجه في حكمهم ذلك هو مطلق التسليط على تقديري الرد والاجازة لان التسليط المراعى بعدم اجازة البيع انما يتوجه على القول بالنقل
حيث ان تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة واما على القول بالكشف فلا يتوجه
اشكال اصلا لان الرد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطا له على مال نفسه والاجازة كاشفة عن كونه تسليطا له على ما يملكه غيره بالعقد
السابق على التسليط الحاصل بالاقباض ولذا لو لم يقبضه الثمن حتى اجاز المالك او رد لم يكن للغاصب انتزاعه من يد المشتري او المالك
في مسئلة جواز تتبع العقود للمالك تتمة لذلك فانتظر ثم اعلم ان الكلام في صحة بيع الفضولي لنفسه غاصبا كان او غيره انما هو في وقوعه للمالك اذا
اجاز وهو الذي لم يفرق المشهور بينه وبين الفضولي البائع للمالك لا لنفسه واما الكلام في صحة بيع الفضولي ووقوعه لنفسه اذا صار مالكا للمبيع
واجاز سواء باع لنفسه او للمالك فلا دخل له بما نحن فيه لان الكلام هنا في وقوع البيع للمالك وهناك في وقوعه للعاقد اذا ملك
ومن هنا يعلم ان ما ذكره في الرياض من ان بيع الفضولي لنفسه باطل ونسب الى التذكرة نفي الخلاف فيه في غير محله الا ان يريد ما ذكرناه وهو
خلاف ظاهر كلامه بقي هنا امران الاول انه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عينا او دينا في ذمة الغير ومنه جعل العوض ثمنا او مثمنا
في ذمة الغير ثم ان تشخيص ما في الذمة الذي يعقد عليه الفضولي اما باضافة الذمة الى الغير بان يقول بعت كرا من طعام في ذمة فلان
وحكمه انه لو اجاز فلان يقع العقد له وان رد بطل رأسا واما بقصده العقد له فانه اذا قصده في العقد تعين كونه صاحب الذمة لما عرفت من
استحالة دخول احد العوضين في ملك غير من خرج عنه الآخر الا على احتمال ضعيف تقدم عن بعض فكما ان تعيين العوض في الخارج
يغني عن قصد من وقع له العقد فكذا قصد من وقع له العقد يغني عن تعيين الثمن الكلي باضافته الى ذمة شخص خاص وح فان
من قصد ملكيته بالكسر وقع العقد له فان رد فمقتضى القاعدة بطلان العقد واقعا لان مقتضى رد العقد بقاء كل عوض على ملك صاحبه
اذ المال مردد في باب الفضولي بين مالكه الاصلي ومن وقع له العقد فلا معنى لخروجه عن ملك مالكه وتردده بين الفضولي ومن وقع له العقد
اذ لو صح وقوعه للفضولي لم يحتج الى اجازة ووقع له الا ان الطرف الآخر لو لم يصدقه على هذا القصد حلف على نفي العلم حكم له على
الفضولي لوقوع العقد له ظاهرا كما عن المحقق وفخر الاسلام والمحقق الكركي والسيوري والشهيد الثاني وقد يظهر من اطلاق بعض

الكلمات في القواعد وط وقوع العقد له واقعا وقد نسب ذلك الى جماعة في فروع المضاربة وحيث عرفت انه لازم لقصد البيع للغير او اضافته
اليه في اللفظ يوجب صرف الكلي الى ذمة ذلك الغير كما ان اضافة الكلي اليه يوجب صرف البيع والشراء اليه وان لم يقصده او لم يضفه اليه ظهر من ذلك
التنافي بين اضافة البيع الى غيره واضافة الكلي الى نفسه او قصده من غير اضافة وكذا بين اضافة البيع الى نفسه واضافة الكلي الى غيره فلو جمع
بين المتنافيين بان قال اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمتي او اشتريت هذا لنفسي بدرهم في ذمة فلان ففي الاول يحتمل البطلان لانه في حكم
شراء شيء للغير بعين ماله ويحتمل الغاء احد القيدين وتصحيح المعاملة لنفسه او للغير وفي الثاني يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير
فيقع للغير بعد اجازته لكن بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك في ذمة الغير اعتقادا ويحتمل الصحة بالغاء قيد ذمة الغير لان تقييد الشراء
اولا بكونه لنفسه يوجب الغاء ما ينافيه من اضافة الذمة الى الغير والمسئلة تحتاج الى تأمل ثم انه قال في التذكرة لو اشترى فضوليا فان كان بعين
مال الغير فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة الا ان ابا حنيفة قال يقع للمشتري بكل حال وان كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ قال
علماؤنا يقف على الاجازة فان اجازه صح ولزمه اداء الثمن وان رد نفذ عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم واحمد وانما يصح الشراء لانه
تصرف في ذمته لا في مال غيره وانما توقف على الاجازة لانه عقد الشراء له فان اجازه لزمه وان رده لزم من اشتراه ولا فرق بين ان ينقد من مال الغير
اولا وقال ابو حنيفة يقع عن المباشر انتهى وظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا كما يشعر به تعليله بقوله لانه تصرف
في ذمته لا في مال الغير لكن اشرنا سابقا اجمالا الى ان تطبيق هذا على القواعد مشكل لانه ان جعل المال في ذمته بالاصالة فيكون ما في
ذمته كعين ماله فيكون كما لو باع عين ماله لغيره والاوفق بالقواعد في مثل هذا اما البطلان لو عمل بالنية بناء على انه لا يعقل دخول
العوض في ملك غير من خرج عنه المعوض واما صحته ووقوعه لنفسه لو الغى النية بناء على انصراف المعاملة الى مالك العين فتكون نية وقوعها للغير لغوا
وان جعل المال في ذمته لا من حيث الاصالة بل من حيث جعل نفسه نائبا عن الغير فضولا ففيه مع الاشكال في صحة هذا لو لم يرجع الى الشراء في ذمة
الغير ان اللازم من هذا ان الغير اذا رد هذه المعاملة وهذه النيابة تقع فاسدة من اصلها لا انها تقع للمباشر نعم اذا عجز المباشر عن اثبات
ذلك على البائع لزمه ذلك في ظاهر الشريعة كما ذكرنا سابقا ونص عليه جماعة في باب التوكيل وكيف كان فوقوع المعاملة في الواقع مرددة بين
المباشر والمنوي دون التزام خروج الفضولي ويمكن تنزيل العبارة على الوقوع للمباشر ظاهرا لكنه بعيد **الثاني** الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام
بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاة بناء على افادتها الملك اذ لا فارق بينها وبين العقد فان التقابض بين الفضوليين او فضولي واصيل
اذا وقع بنية التمليك والتملك فاجازه المالك فلا مانع من وقوع المجاز من حينه او من حين الاجازة فعموم مثل قوله تعالى احل الله البيع شامل
له ويؤيده رواية عروة البارقي حيث ان الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة وتوهم الاشكال فيه من حيث ان الاقباض الذي يحصل به التمليك محرم
لكونه تصرفا في مال الغير فلا يترتب عليه اثر في غير محله اذ قد لا يحتاج الى اقباض مال الغير كما لو اشترى الفضولي لغيره في الذمة مع انه قد يقع الاقباض
مقرونا برضا المالك بناء على ظاهر كلامهم من ان العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن معاملة الفضولي مع ان النهي لا يدل على الفساد مع انه لو دل
على عدم ترتب الاثر المقصود وهو استقلال الاقباض في السببية فلا ينافي كونه جزء سبب وربما يستدل على ذلك بان المعاطاة منوطة
بالتراضي وقصد الاباحة او التمليك وهما من وظائف المالك لا يتصور صدورهما من غيره ولذا ذكر الشهيد الثاني ان المكره والفضولي قاصدان
للفظ دون المدلول وذكر ان قصد المدلول لا يتحقق من غير المالك ومشروطية المعاطاة بالقبض والاقباض من الطرفين او احدهما مقارنا للقصد
ولا اثر له الا اذا صدر من المالك او باذنه وفيه ان اعتبار الاقباض والقبض في المعاطاة عند من اعتبره فيها انما هو لحصول انشاء التمليك او
الاباحة فهو عندهم من الاسباب الفعلية كما صرح الشهيد في قواعده والمعاطاة عندهم عقد فعلي ولذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها
ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي فلا مانع من ان يقصد الفضولي باقباضه المعنى القائم بنفسه المقصود من قوله ملكتك واعتبار
مقارنة الرضا من المالك للانشاء الفعلي دون القولي مع اتحاد ادلة اعتبار الرضا وطيب النفس في حل مال الغير لا يخلو عن تحكم وما ذكره
الشهيد الثاني لا يجدي فيما نحن فيه لانا لا نعتبر في فعل الفضولي ازيد من القصد الموجود في قوله لعدم الدليل ولو ثبت لثبت منه اعتبار القصد
في العقد القولي ايضا الا ان يقال ان مقتضى الدليل ذلك خرج عنه بالدليل معاملة الفضولي اذا وقعت بالقول لكنك قد عرفت ان عقد
الفضولي ليس على خلاف القاعدة نعم لو قلنا ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ولو تحقق معها بل السبب المستقل هو تراضي المالكين بملكية
كل منهما لمال صاحبه مطلقا او مع وصولهما او وصول احدهما الى يد صاحبه مع علمه بوقوعهما من الفضولي نعم الواقع منه ايصال المال والمفروض انه لا مدخل له في
المعاملة فاذا رضي المالك بمالكية من وصل اليه المال تحققت المعاطاة من حين الرضا ولم يكن اجازة المعاطاة سابقة لكن الانصاف ان
هذا المعنى غير مقصود للعلماء في عنوان المعاطاة وانما قصدهم الى العقد الفعلي هذا كله على القول بالملك واما على القول بالاباحة فيمكن
القول ببطلان الفضولي لان افادة المعاملة المقصود بها الملك الاباحة خلاف القاعدة فيقتصر فيها على صورة تعاطي المالكين مع ان حصول

الا باجازة قبل الاجازة غير ممكن ولا ثار الاخر مثل بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف اذا وقع في غيره فان الاباحة لغلبة لم تؤثر اثرا فاذا اجاز حدث الاباحة من حين الاجازة اللهم الا ان يقال كما يرد قوعهما مع الاباحة الواقعية انكشف بالاجازة فافهم

القول في الاجازة والرد اما الكلام في الاجازة فيقع تارة في حكمها وشروطها واخرى في المجيز وثالثة في المجاز اما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم على توقفها على الاجازة في كونها كاشفة بمعنى انه يحكم بعد الاجازة بحصول اثار العقد من حين وقوعه حتى كان الاجازة وقعت مقارنة للعقد او ناقلة بمعنى ترتب اثار العقد من حينها حتى كان العقد وقع حال الاجازة على قولين فالاكثر على الاول واستدل عليه كما عن جامع المقاصد والروضة بان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما يوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء اخر وبان الاجازة متعلقة بالعقد فهو رضا بمضمونه وليس الا نقل العوضين من حينه وعن فخر الدين في الايضاح الاحتجاج لهم بانها لو لم تكن كاشفة لزم تاثير المعدوم في الموجود لان العقد حالها عدم انتهى ويرد على الوجه الاول انه ان اريد بكون العقد سببا تاما كونه علة تامة للنقل اذا صدر عن رضا المالك فهو مسلم الا ان بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب ولا يتبين كونه تاما اذ الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا غاية الامر ان لازم صحة عقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضا المقارن فيكون لها مدخل في تمامية السبب كالرضا المقارن فلا معنى لحصول الاثر قبله ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا رضا المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله فانه اذا اعترف ان رضا المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله ودعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس واعطاء الفطرة قبل وقته فضلا عن تقدم المشروط على الشرط كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة وكغسل العشائين لصوم اليوم الماضي على القول به مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض شرطا او سببا بين الشرعي وغيره وتكثير الامثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي فهي كدعوى ان التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع اجتماعهما لان النقيض الشرعي غير العقلي فجميع ما ورد مما يوهم ذلك لا بد فيه من التزام ان المتاخر ليس سببا او شرطا بل السبب والشرط الامر المنتزع من ذلك لكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيه بان يقال ان الشرط تعقب الاجازة ولحوقها بالعقد وهذا امر مقارن للعقد على تقدير الاجازة لمخالفته الادلة اللهم الا ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تاثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه وهذا مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا لان المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله وانه لا يحل لغيره بدون طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك ومما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الاعلام بل التزم به غير واحد من المعاصرين من ان معنى شرطية الاجازة مع كونها كاشفة شرطية الوصف المنتزع منها وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامة العقد الملحوق بالاجازة وهذه صفة مقارنة للعقد وان كان نفس الاجازة متاخرة عنه وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا من انه اذا علم المشتري ان المالك للمبيع سيجيز العقد حل له التصرف فيه بمجرد العقد وفيه ما لا يخفى من المخالفة للادلة ويرد على الوجه الثاني اولا ان الاجازة وان كانت رضا بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى يتعلق الاجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل هو نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان من ضروريات انشائه فان قول العاقد بعتك ليس نقلت من هذا الحين وان كان النقل المنشأ به واقعا في ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له فكما ان انشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمان يوجب وقوعه من المنشئ في ذلك الزمان فكذا اجازة ذلك النقل في زمان يوجب وقوعه من المجيز في زمان الاجازة وكما ان الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه فكذا اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان الاجازة ولاجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الايجاب مع انه ليس الا رضا بمضمون الايجاب فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه وكان القبول رضا بذلك كان معنى امضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب لان الموجب ينقل من حينه والقابل يتقبل ذلك ويرضى به ودعوى ان العقد سبب للملك فلا يتقدم عليه مدفوعة بان سببيته للملك ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه فاذا فرض مقتضاه مركبا من نقل في زمان ورضا بذلك النقل كان مقتضى العقد الملك بعد الايجاب ولاجل ما ذكرنا ايضا لا يكون فسخ العقد الا انحلاله من زمانه لا من زمان العقد فان الفسخ نظير الاجازة والرد لا يتعلق الا بمضمون العقد وهو النقل من حينه فلو كان زمان وقوع النقل ماخوذا في العقد على وجه القيدية لكان رده وحله موجبا للحكم بعدم الاثار من حين العقد والسر في جميع ذلك ما ذكرنا من عدم كون زمان النقل الا ظرفا فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء والرد والفسخ انما يتعلق بنفس المضمون دون المقيد بذلك الزمان والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة بقول المالك رضيت بكون مالي لزيد بازاء ماله او رضيت بانتقال مالي الى زيد وغير ذلك من الالفاظ التي لا تعرض فيها لانشاء الفضولي فضلا عن زمانه كيف وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها ونحو ذلك ومن المعلوم ان الرضا يتعلق بنفس نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي وبتقرير اخر ان الاجازة من المالك قائمة

مقام

١٣٣

مقام رضاه واذنه المقرون بانشاء الفضولي او مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة فهي اما شرط او جزء سبب للملك وبعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضي به والمقيد من حيث انه مقيد لا يوجد الا بعد القيد ولا يكفي في التاثير وجود ذات المقيد المجردة عن القيد وثانيا فلانا لو سلمنا عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط ولا جزء سبب وانما هي من المالك محدثة للتاثير في العقد السابق وجاعلة له سببا تاما حتى كانه وقع مؤثرا فيتفرع عليه ان مجرد رضا المالك بنتيجة العقد اعني محض الملكية من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليس باجازة لان معنى اجازة العقد جعله جائزا نافذا ماضيا لكن نقول لم يدل دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر ومن المعلوم ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة فلا يجب الوفاء الا بعدها ومن المعلوم ان الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء فلا ملك ومما ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود بدعوى ان الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو الالتزام بالنقل من حين العقد وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم احل الله البيع فان الملك ملزوم لحلية التصرف فقبل الاجازة لا يحل التصرف خصوصا اذا علم عدم رضا المالك باطنا او تردده في الفسخ والامضاء وثالثا سلمنا دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي والعرفي اعني جعل العقد السابق جائزا ماضيا بتقريب ان يقال ان معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي فاذا صار العقد بالاجازة كانه وقع مؤثرا ماضيا كان مقتضى العقد المجاز عرفا ترتب الاثار من حينه فيجب شرعا العمل به على هذا الوجه لكن نقول بعد الاغماض عن ان مجرد كون الاجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزا نافذا لا يوجب كون مقتضى العقد ومؤداه العرفي ترتب الاثر من حين العقد كما ان كون مفهوم القبول رضا بمفهوم الايجاب وامضاء له لا يوجب ذلك حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتيب الاثار من حين الايجاب فتامل ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التاثير يستحيل لحوق صفة التاثير له لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة على هذا الوجه الغير المعقول فلا بد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الاثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك ووقع النماء في ملكه والحاصل انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حينه بالنسبة الى ما امكن من الاثار وهذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات وسياتي الثمرة بينه وبين الكشف الحقيقي ولم اعرف من قال بهذا الوجه من الكشف الا الاستاذ شريف العلماء فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته والا فظاهر كلام القائلين بالكشف ان الانتقال في زمان العقد ولذا عنون العلامة رحمه الله في القواعد مسئلة الكشف والنقل بقوله وفي زمان الانتقال اشكال فجعل النزاع في هذه المسئلة نزاعا في زمان الانتقال وقد تحصل مما ذكرنا ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلثة قال بكل منها قائل احدها وهو المشهور الكشف الحقيقي والتزام كون الاجازة فيها شرطا متاخرا ولذا اعترضهم جمال المحققين في حاشيته على الروضة بان الشرط لا يتاخر والثاني الكشف الحقيقي والتزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة لا نفس الاجازة فرارا عن لزوم تاخر الشرط عن المشروط والتزم بعضهم بجواز التصرف قبل الاجازة لو علم تحققها فيما بعد الثالث الكشف الحكمي وهو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك في الواقع الا بعد الاجازة وقد تبين من تضاعيف كلماتنا ان الانسب بالقواعد والعمومات هو النقل ثم بعده الكشف الحكمي واما الكشف الحقيقي مع كون نفس الاجازة من الشروط فاتمامه بالقواعد في غاية الاشكال ولذا استشكل فيه العلامة في القواعد ولم يرجحه المحقق الثاني في حاشية الارشاد بل عن الايضاح اختيار خلافه تبعا للمحكي عن كاشف الرموز وقواه في مجمع البرهان وتبعهم كاشف اللثام في النكاح هذا بحسب القواعد والعمومات واما الاخبار فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس الكشف كما صرح به في الدروس وكذا الاخبار التي بعدها لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور فتحتمل الكشف الحكمي نعم صحيحة ابي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولا الامرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فمات للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف ظاهرة في قول الكشف اذ لو كان مال الميت قبل اجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفا لقاعدة تسلط الناس على اموالهم فاطلاق الحكم بالعزل منضما الى عموم الناس مسلطون على اموالهم يفيد ان العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثة في الواقع فكانه احتياط في الاموال قد غلبه الشارع على اصالة عدم الاجازة كعزل نصيب الحمل وجعله اكثر ما يحتمل بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته والنقل فنقول اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة شرطا وكون الشرط تعقب العقد بها ولحوقها له فقد يظهر في جواز تصرف كل منهما فيما انتقل اليه بانشاء الفضولي اذا علم اجازة المالك فيما بعد واما الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون نفس الاجازة شرطا يظهر في مثل ما اذا وطئ المشتري الجارية قبل اجازة مالكها فاجاز فان الوطء على الكشف الحقيقي حرام ظاهرا لاصالة عدم الاجازة وحلال واقعا لكشف الاجازة عن وقوعه في ملكه ولو اولدها صارت ام ولد على الكشف الحقيقي والحكمي لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضيا ترتب حكم وقوع الوطء في الملك ويحتمل عدم تحقق الاستيلاد

على

على الحكم لعدم تحقق ... ان حكم بملكية للمشتري بعد تلك لو تعلق بالالتزام الواقع من سبقه قبل الاجازة فانه باطل
النقل على الكشف الحقيقي لانكشاف وقوعه في ملك الغير مع احتمال كونه كالنقل على القول بالنقل ... على الكشف الحكمي
على المجيز بمقتضى الجمع بين جعل العقد ماضيا من حينه وفوته منفيا على القول بالنقل لوقوعه قبل حكم الشارع بتملك المبيع
بالمجاز مع انتقال المعاقد بفعل الالزام وضابط الكشف الحكمي الحكم بعد الاجازة بترتب آثار ملكية المشتري ...
ملكية المالك قبل الاجازة ...
عقلا او شرعا للعقود ... الرجوع الى ... بذكر الثمرة بين الكشف ...
مطلقا ... قبل البيان ... على النقل ... عند الشهيد ...
كما تكشفه خروجهما ان فسخ الاصيل لانشائه قبل اجازة الاخر مبطل له على القول بالنقل دون الكشف بمعنى انه لو جعلناها ...
الاصيل ... قابل في كونه ملغيا لانشائه ... لو جعلناها كاشفة ...
الاخر على ... وهذا مبني على ما تقدم ... احد المتعاقدين لانشائه قبل انشاء صاحبه ...
... الوقف ... فلا يرد ما اعترض به بعض من منع جواز الابطال على القول بالنقل معللا بانه ... نقضا الجزء الاخر
من اركان الوضع ... الاختيار المشترط ... في انه محل لتخلل الفسخ بين جزئي السبب شرط فانضمام الجزء الاخر من دون تحقق
الشرط غير مجد في وجود المسبب فالاولى في سند المنع ... احتمال الاشتراط عدم تخلل الفسخ ... صحة العقود ولزومها ... منها
يجوز ... الاصيل فيما انتقل عنه بناء على النقل ... قلنا بانه غير مبطل لانشائه فلو باع جارية من فضولي جاز له ... انها
... ام ولد لانها ملكه وكذا لو زوجت نفسها من فضولي جاز لها التزويج من الغير فلو حصل الاجازة في الثاني ...
والحاصل ان الفسخ القولي وان قلنا انه غير مبطل لانشاء الاصيل الا انه يفعل ما ينافي انتقال المال عنه على وجه يفوت محل الاجازة فينفسخ العقد
بنفسه ... وربما احتمل عدم جواز التصرف على هذا القول ايضا ولعله لجريان عموم وجوب الوفاء بالعقد في حق الاصيل وان لم يجب في طرف الاخر
وهو الذي يظهر من المحقق الثاني في مسئلة شراء الغاصب بعين المال المغصوب حيث قال لا يجوز للبائع ولا للغاصب التصرف في العين لامكان
الاجازة سيما على القول بالكشف انتهى وفيه ان الاجازة على القول بالنقل له مدخل في العقد شرطا او شطرا فما لم يتحقق الشرط او الجزء لم يجب
الوفاء على احد من المتعاقدين لان المأمور بالوفاء به هو العقد المقيد الذي لا يوجد الا بعد ... على القول
بالكشف فلا يجوز التصرف فيه على ما يستفاد من كلمات جماعة كالعلامة والسيد العميد والمحقق الثاني وظاهرهم ... وربما اعترض عليه بعدم المانع
من التصرف لان مجرد احتمال انتقال المال عنه في الواقع لا يقدح في السلطنة الثابتة له ولذا صرح بعض المعاصرين بجواز التصرف مطلقا نعم
اذا حصل الاجازة كشفت عن بطلان كل تصرف مناف لانتقال المال الى المجيز فيأخذ المال مع بقائه وبدله مع تلفه قال نعم لو علم باجازة
المالك لم يجز له التصرف انتهى اقول مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه على الاصيل ولزوم العقد وحرمة نقضه من جانبه ووجوب الوفاء عليه ليس
باجازة المالك بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك ومن هنا يظهر انه لا فائدة في اصالة عدم الاجازة لكن ما ذكره البعض المعاصر
جيد على مذهبه في الكشف من كون العقد مشروطا بتعقبه بالاجازة لعدم احراز الشرط مع الشك فلا يجب الوفاء به على احد من المتعاقدين واما على
المشهور في معنى الكشف من كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاما فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير
تقييد وقد تحقق فيجب على الاصيل الالتزام به وعدم نقضه الى ان ينقض فان رد المالك فسخ العقد من طرف الاصيل كما ان اجازته امضاء له من طرف
الفضولي والحاصل انه اذا تحقق العقد فمقتضى العموم على القول بالكشف المبني على كون ما يجب الوفاء به هو العقد من دون ضميمة شيء شرطا
او شطرا حرمة نقضه على الاصيل مطلقا فكل تصرف يعد نقضا لمضمون العقد المبادلة يعني عدم اجتماعه مع صحة العقد فهو غير جائز ومن هنا تبين فساد
توهم ان العمل بمقتضى العقد كما توجب حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه كذلك توجب جواز تصرفه فيما انتقل اليه لان مقتضى العقد مبادلة المالين
فحرمة التصرف في ماله مع حرمة التصرف في عوضه ينافي مقتضى العقد اعني المبادلة توضيح الفساد ان الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم
على نفسه من المبادلة حرمة نقضه والتخلي عنه وهذا لا يلازم حرمة التصرف في ماله حيث لم يلزم بحرمة عن ملكه ولو بالبدل واما دخول البدل
في ملكه فليس مما التزمه على نفسه بل مما جعله لنفسه ومقتضى الوفاء بالعقد حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه واما قيد كونه بازاء مال فهو
خارج عن الالتزام على نفسه وان كان داخلا في مفهوم المبادلة فلو لم يتصرف في مال صاحبه لم يكن ذلك نقضا للمبادلة فالمرجع في هذا التصرف
فعلا وتركا الى ما يقتضيه الاصل وهي اصالة عدم الانتقال ودعوى ان الالتزام المذكور انما هو على تقدير الاجازة ودخول البدل في ملكه فالالتزام
معلق على تقدير لم يعلم تحققه فهو كالنذر المعلق على شرط حيث حكم جماعة بجواز التصرف في المال المنذور قبل تحقق الشرط اذا لم يعلم بتحققه

فكما ان التصرف المخرج لا يعد نقضا فكذا التصرف فيما نحن فيه قبل العلم بتحقق الاجازة لا يعد نقضا لما التزمه لم يلتزم في الحقيقة الا معلقا
مدفوعة بعد تسليم جواز التصرف في مسئلة النذر المشهورة بالاشكال بان الفرق بينهما ان الالتزام هنا غير معلق على الاجازة وانما التزم بالمبادلة
متوقعا للاجازة فيجب عليه الوفاء به ويحرم عليه نقضه الى ان يحصل ما يتوقعه من الاجازة او ينتقض التزامه برد المالك ولاجل ما ذكرنا من اختصاص
حرمة النقض بما يعد من التصرفات منافيا لما التزمه الاصيل على نفسه دون غيرها قال في القواعد في باب النكاح ولو تولى الفضولي احد طرفي
العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان زوجا حرمت عليه الخامسة والاخت والام والبنت الا اذا فسخت على اشكال في الام وفي
الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة وان كانت زوجة لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق معتبر انتهى وعن كشف اللثام
نفي الاشكال وقد صرح ايضا جماعة بلزوم النكاح المذكور من طرف الاصيل وفرعوا عليه تحريم المصاهرة واما مثل النظر الى المزوجة فضولا والى امها مثلا
وغيرهما مما لا يعد تركه نقضا لما التزم العاقد على نفسه فهو باق تحت الاصول لان ذلك من لوازم علاقة الزوجية الغير الثابتة بل المنفية
بالاصل فحرمة نقض العاقد لما عقد على نفسه لا يتوقف على ثبوت نتيجة العقد اعني علاقة الملك او الزوجية بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت
حرمة النقض من الطرفين ثم ان بعض متأخري المتأخرين ذكر ثمرات اخر لا بأس بذكرها للتنبيه بها وبما يمكن ان يقال عليها منها ما لو انسلخت قابلية
الملك عن احد المتبايعين بموته قبل اجازة الاخر او بعروض كفر بارتداد فطري او غيره مع كون المبيع عبدا مسلما او مصحفا فيصح على
الكشف دون النقل وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف او عروض نجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك وفي مقابله ما لو تجددت القابلية
قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد كما لو تجددت الثمرة وبدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما قارن العقد فقد الشرط ثم
حصل وبالعكس وربما يعترض على الاول بامكان دعوى ظهور الادلة في اعتبار استمرار القابلية الى حين الاجازة على الكشف فيكشف
الاجازة عن حدوث الملك من حين العقد مستمرا الى حين الاجازة وفيه انه لا وجه لاعتبار استمرار القابلية ولا استمرار التملك المكشوف
عنه بالاجازة الى حينها كما لو وقعت بيوع متعددة على ماله فانهم صرحوا بان اجازة الاول توجب صحة الجميع مع عدم بقاء مالكية الاول مستمرا
وكما يشعر بعض اخبار المسئلة المتقدمة حيث ان ظاهر بعضها وصريح الاخر عدم اعتبار حياة المتعاقدين حال الاجازة مضافا الى فحوى خبر تزويج
الصغيرين الذي يصلح ردا لما ذكر في الثمرة الثانية اعني خروج المنقول عن قابلية تعلق انشاء عقد او اجازة به لتلف وشبهه فان موت احد
الزوجين كتلف احد العوضين في فوات احد ركني العقد مضافا الى اطلاق رواية عروة حيث لم يستفصل النبي عن موت الشاة او
ذبحه واتلافه نعم ما ذكره اخيرا من تجدد القابلية بعد العقد حال الاجازة لا يصلح ثمرة للمسئلة لبطلان العقد ظاهرا على القولين وكذا
فيما لو قارن العقد فقد الشرط وبالجملة فباب المناقشة وان كان واسعا الا ان الارجح في النظر ما ذكرناه وربما يقال بظهور الثمرة في تعلق
الخيارات وحق الشفعة واحتساب مبدأ الخيارات ومعرفة مجلس الصرف والسلم والايمان والنذور المتعلقة بمال البائع والمشتري وتظهر الثمرة
ايضا في العقود المترتبة على الثمن او المثمن وسيأتي ان شاء الله وينبغي التنبيه على امور الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة ليس في
مفهومها اللغوي ومعنى الاجازة وضعا او انصرافا بل في حكمها الشرعي بحسب ملاحظة اعتبار رضا المالك وادلة وجوب الوفاء بالعقود
وغيرهما من الادلة الخارجية فلو قصد المجيز الامضاء من حين الاجازة على القول بالكشف او الامضاء من حين العقد على القول بالنقل
ففي صحتها وجهان **الثاني** انه يشترط في الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليه على وجه الصراحة العرفية كقوله امضيت واجزت وانفذت
ورضيت وشبه ذلك وظاهر رواية البارقي وقوعها بالكناية وليس ببعيد اذا اتكل عليه عرفا والظاهر ان الفعل الكاشف عرفا عن الرضا بالعقد
كاف كالتصرف في الثمن ومنه اجازة البيع الواقع عليه كما سيجيء وكتمكين الزوجة من الدخول بها اذا زوجت فضولا كما صرح به العلامة وربما
يحكى عن بعض اعتبار اللفظ بل نسب الى صريح جماعة وظاهر اخرين وفي النسبة نظر واستدل عليه بعضهم بانه كالبيع في استقرار الملك وهو
يشبه المصادرة ويمكن ان يوجه بان الاستقراء في النواقل الاختيارية اللازمة كالبيع وشبهه يقتضي اعتبار اللفظ ومن المعلوم ان النقل
الحقيقي العرفي من المالك يحصل بتأثير الاجازة وفيه نظر بل لولا شبهة الاجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين تعين القول
بكفاية نفس الرضا اذا علم حصوله من اي طريق كما يستظهر من كثير من الفتاوى والنصوص فقد علل جماعة عدم كفاية السكوت في الاجازة
بكونه اعم من الرضا فلا يدل عليه فعدل عن التعليل بعدم اللفظ الى عدم الدلالة كالصريح فيما ذكرنا وحكي عن آخرين انه اذا انكر الموكل
الاذن فيما اوقعه الوكيل من المعاملة فحلف انفسخت لان الحلف يدل على كراهتها وذكر بعض انه يكفي في اجازة البكر للعقد الواقع عليها
فضولا سكوتها ومن المعلوم ان ليس المراد من ذلك انه لا يحتاج الى اجازتها بل المراد كفاية السكوت الظاهر في الرضا وان لم يفد القطع
دفعا للحرج عليها علينا ثم ان الظاهر ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا كأكل الثمن وتمكين الزوجة اكتفى به من جهة
الرضا المدلول عليه به لا من جهة سببية الفعل تعبدا وقد صرح غير واحد بانه لو رضي المكره بما فعله صح ولم يعبروا بالاجازة وقد ورد

نعم لو وجب نفسها في حال السكر ثم اقامت معه بعد ما افاقت فذلك رضى منها وعرفت ابتناء المسئلة على كون الاجازة كاشفة بان
العقد مستجمع للشرائط عدا رضى المالك فاذا حصل عمل السبب التام عمله وبالجملة فدعوى الاجماع في المسئلة دونها خرط القتاد وحمل العموم
المستدل بها على العقد الى العقد الفضولي انسالمة عن ورود مخصص عليها عدا ما دل على اعتبار رضا المالك في حل ماله وانتقاله الى الغير ورفع سلطنته
الاقوى بحجة في المقام مضافا الى ما ورد في عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده اقرار منه له عليه وما دل على ان قول المولى لعبده المتزوج
بغير اذنه طلق يدل على الرضا بالنكاح فيصير اجازة وعلى ان المانع من لزوم نكاح العبد بدون اذن مولاه معصية المولى التي ترتفع بالرضا
وما دل على ان التصرف من ذي الخيار رضى منه وغير ذلك في المقام انه اذا قلنا بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ وكفاية مطلق الرضا
او الفعل الدال عليه فينبغي ان يقال بكفاية وقوع مثل ذلك مقارنا للعقد او سابقا فاذا فرضنا انه علم رضى المالك بقول او فعل يدل
على رضاه ببيع ماله كفى في اللزوم لان ما يؤثر بلحوقه يؤثر بمقارنته بطريق اولى والظاهر ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك فمقتضى ذلك ان لا يصح الاجازة
الا بما لو وقع قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولي ويؤيد ذلك انه لو كان مجرد الرضا ملزما كان مجرد الكراهة فسخا فيلزم عدم
وقوع بيع الفضولي مع نهي المالك لان الكراهة الحاصلة حينئذ تبقى ولو انا ما يكفي في الفسخ بل يلزم عدم وقوع بيع المكره اصلا الا ان يلتزم
بعدم كون مجرد الكراهة فسخا وان كان مجرد الرضا اجازة **الثالث** يشترط في الاجازة ان لا يسبقها الرد اذ مع الرد ينفسخ العقد فلا يبقى
ما يلحقه الاجازة والدليل عليه بعد ظهور الاجماع بل التصريح به في كلام بعض مشايخنا ان الاجازة انما تجعل المجيز احد طرفي العقد والا لم يكن
مكلفا بالوفاء بالعقد لما عرفت من ان وجوب الوفاء انما هو في حق العاقدين او من قام مقامهما وقد تقرر ان من شروط الصيغة ان لا يتخلل
بين طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة هذا مع ان مقتضى سلطنة الناس على اموالهم تاثير الرد في قطع علاقة
الطرف الاخر عن ملكه فلا يبقى ما يلحقه الاجازة فتامل نعم الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ظاهرة في صحة الاجازة بعد الرد اللهم الا ان يقال ان الرد الفعلي
كاخذ المبيع مثلا غير كاف بل لا بد من انشاء الفسخ ودعوى ان الفسخ هنا ليس باولى من الفسخ في العقود اللازمة وقد صرحوا بحصوله بالفعل
ان الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطي والعتق ونحوهما لا مثل اخذ المبيع وبالجملة فالظاهر هنا وفي جميع الالتزامات
عدم الاعتناء بالاجازة الواقعة عقيب الفسخ فان سلم ظهور الرواية في خلافه فلنطرحها او نؤولها **الرابع** الاجازة اثر من اثار سلطنة المالك على
ماله فموضوعها المالك فقولنا له ان يجيز مثل قولنا له ان يبيع فالكل راجع الى ان له ان يتصرف فلو مات المالك لم يورث الاجازة وانما يورث
المال الذي عقد عليه الفضولي فله الاجازة بناء على ما سيجيء من جواز مغايرة المجيز والمالك حال العقد فيمن باع مال ابيه فبان ميتا والفرق
بين ارث الاجازة وارث المال يظهر بالتامل **الخامس** اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ولا لاقباض المبيع ولو اجازهما صريحا او فهم اجازتهما من
اجازة البيع مضت الاجازة لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري ومرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع في يد المشتري
برضى البائع فيترتب عليه جميع الاثار المترتبة على قبض المبيع لكن ما ذكرنا انما يصح في قبض الثمن المعين واما قبض الكلي وتشخيصه به فوقوعه من الفضولي
على وجه تصح الاجازة يحتاج الى دليل معمم لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والاقباض واتمام الدليل على ذلك لا يخلو عن صعوبة وعن المختلف انه
حكى عن الشيخ انه لو اجاز المالك بيع الغاصب لم يطالب المشتري بالثمن ثم ضعفه بعدم استلزام اجازة العقد لاجازة القبض وعلى اي حال
فلو كان اجازة العقد دون القبض لغوا كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي والتفرق كان اجازة العقد اجازة للقبض صونا للاجازة عن اللغوية
ولو قال اجزت العقد دون القبض ففي بطلان العقد او بطلان رد القبض وجهان **السادس** الاجازة ليست على الفور للعمومات ولصحيحة محمد بن قيس
واكثر المؤيدات المذكورة بعدها ولو لم يجز المالك ولم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تمكنه من التصرف فيما انتقل عنه بناء على القول بالكشف فالاقوى تداركه
بالخيار او اجبار المالك على احد الامرين **السابع** هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع عموما وخصوصا ام لا وجهان الاقوى التفصيل فلو
اوقع العقد على صفقة فاجاز المالك بيع بعضها فالاقوى الجواز كما لو كانت الصفقة بين مالكين فاجاز احدهما وضرر التبعض على المشتري
يجبر بالخيار ولو اوقع العقد على شرط فاجازه المالك مجردا عن الشرط فالاقوى عدم الجواز بناء على عدم قابلية العقد للتبعيض من حيث الشرط وان كان
قابلا للتبعيض من حيث الجزء ولذا لا يؤثر بطلان الجزء بخلاف بطلان الشرط ولو انعكس الامر بان عقد الفضولي واجاز المالك مشروطا ففي صحة
الاجازة مع الشرط اذا رضي به الاصيل فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول اذا رضي به الموجب او بدون الشرط لعدم وجوب الوفاء بالشرط
الا اذا وقع في متن العقد فلا يجدي وقوعه في متن القبول الا اذا تقدم على الايجاب ليرد الايجاب عليه ام بطلانها لانه اذا لغى الشرط لغى المشروط
لكون المجموع التزاما واحدا وجوه اقواها الاخير **واما القول في المجيز** فاستقصاؤه يتم ببيان امور الاول يشترط في المجيز ان يكون حين الاجازة
جائز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد ولو اجاز المريض بنى نفوذها على نفوذ منجزات المريض ولا فرق فيما ذكر بين القول بالكشف والنقل الثاني
هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة ولا ينفعه اجازته اذا بلغ او اجازة وليه اذا حدث

الصلح

المصلحة بعد البيع ام لا يشترط قولان اولهما للعلامة في ظاهر القواعد واستدل له بان صحة العقد والحال هذه ممتنعة فاذا امتنع في زمان امتنع دائما
وبلزوم الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين لامكان عدم الاجازة ولعدم تحقق المقتضي في الثمن لامكان تحقق الاجازة فيكون قد
خرج عن ملكه ويضعف الاول مضافا الى ما قيل من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيدا امتنع الوصول اليه عادة منع ما ذكره من ان امتناع صحة العقد
في زمان يقتضي امتناعه دائما سواء قلنا بالنقل ام بالكشف واما الضرر فيتدارك بما يتدارك به صورة النقض المذكور هذا كله مضافا الى الاخبار
الواردة في تزويج الصغار فضولا الشاملة لصورة وجود ولي النكاح واهمال الاجازة الى بلوغهم وصورة عدم وجود الولي بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير
في النكاح واختصاص الولي في الاب والجد ... على خلاف غيره وكيف كان فالاقوى عدم الاشتراط وفاقا للمحكي عن ابن المتوج البحراني والشهيد
والمحقق الثاني وغيرهم بل لم يرجح غير العلامة ره ثم اعلم ان العلامة في عد مثل العقد بلا مجيز بيع مال اليتيم وحكى عن بعض العامة هو البيع
ما قبل الابراء عليه بانه لا يتم على مذهبنا اذ ما من وقت الا والامام ع في كل عصر ... مع انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول اليه
المؤيسا بان نائب الامام وهو المجتهد الجامع للشرائط موجود بل لو فرض عدم المجتهد فالعدل موجود بل الفاسق الولاية على الطفل في مصالحه مع عدم
العدول لكن الانصاف انه غير مجد اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد والعدل ... فلابد من وجود المجيز
منع تسليم رفع الاعتراض بما ذكر ... المتمكن من الامام ع وان اريد وجوده مع تمكنه من الاجازة فيمكن فرض عدمه في المجتهد والعدل اذا لم يطلعوا على العقد
فالاولى ما فعله فخر الدين والمحقق الثاني من تقييد مال اليتيم بما اذا كان فيه خلاف المصلحة فيرجع الكلام ايضا الى اشتراط امكان فعلية الاجازة
من المجيز لا وجود ذات من شانه الاجازة فانه فرض غير واقع في الامور **الثالث** لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد سواء كان عدم
لاجل عدم المقتضي ام لوجود المانع فقد يكون لاجل عدم كونه مالكا ولا مأذونا حال العقد وقد يكون لاجل كونه محجورا عليه لسفه او جنون او غيرهما والمالك
كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن ثم فك الرهن فالكلام يقع في مسائل الاولى ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة لكن المجيز لم
يكن حال العقد جائز التصرف لحجر فالاقوى صحة الاجازة بل عدم الحاجة اليها اذا كان عدم جواز التصرف لتعلق حق الغير كما لو باع الراهن ففك
الرهن قبل مراجعة المرتهن فانه لا حاجة الى الاجازة كما صرح في التذكرة ... نعم لو كان بطلان العقد ... المالك المجيز سواء كان
البائع او غيره لكن عنوان المسئلة في كلمات القوم هو الاول وهو ما لو باع شيئا ثم ملكه وهذه يتصور على وجوه لان غير المالك اما ان يبيع لنفسه
او للمالك والملك اما ان ينتقل اليه باختيار كالشراء او بغير اختيار كالارث ثم البائع الذي يشتري الملك اما ان يجيز العقد الاول واما ان لا
يجيزه فيقع الكلام في وقوعه للمشتري الاول بمجرد شراء البائع له والمهم هنا التعرض لبيان ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك واجاز وما لو باع
واشترى ولم يجز اذ يعلم حكم غيرهما منهما اما المسئلة الاولى فقد اختلفوا فيها فظاهر المحقق في باب الزكوة من المعتبر فيما اذا باع المالك
النصاب قبل اخراج الزكوة او رهنه انه صح البيع والرهن فيما عدا الزكوة فان اغترم حصة الفقراء قال الشيخ صح البيع والرهن وفيه اشكال لان
العين مملوكة واذا ادى العوض ملكها ملكا مستانفا فافتقر بيعها الى اجازة مستانفة كما لو باع مال غيره ثم اشتراه انتهى بل يظهر مما حكاه
عن الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة الا ان يقول الشيخ بتعلق الزكوة بالعين كتعلق الدين بالرهن فان الراهن اذا باع ففك الرهن قبل مراجعة
المرتهن لزم ولم يحتج الى اجازة مستانفة وبهذا القول صرح الشهيد في شرح الارشاد ... والمحكي عن الصيمري والمحكي عن المحقق الثاني في تعليق الارشاد
هو البطلان ومال اليه بعض المعاصرين تبعا لبعض معاصريه والاقوى هو الاول للاصل والعمومات السليمة عما يرد عليه ما عدا امور لفقها بعض
من قارب عصرنا مما يرجع اكثرها الى ما ذكر في الايضاح ... الاول انه باع مال الغير لنفسه وقد مر الاشكال فيه وربما لا يجري فيه بعض ما ذكر
هناك وان قلنا بان الاقوى صحته وربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات الجارية هناك مثل مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان
الثاني انا حيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضى المالك والقدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز لانه البائع حقيقة
والفرض هنا عدم اجازته وعدم وقوع البيع عنه وفيه ان الثابت هو اعتبار رضى من هو المالك حال الرضا سواء ملك حال العقد ام لا لان
الداعي على اعتبار الرضا سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغير ملاكها بغير طيب انفسهم وقبح التصرف فيها بغير رضاهم وهذا المعنى لا
يقتضي ازيد مما ذكرنا واما القدرة على التسليم فلا نضائق من اعتبارها في المالك حين العقد ولا يكفي حصولها فيمن هو مالك حين
الاجازة وهذا كلام اخر لا يقدح التزامه في صحة البيع المذكور لان الكلام بعد استجماعه للشروط المفروغ عنها الثالث ان الاجازة حيث صحت
كاشفة على الاصح مطلقا لعموم الدليل الدال عليه فيلزم خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله فيه ... كون الاجازة كاشفة من
خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد فان معنى الكشف ... الاجازة تابع لصحة البيع فاذا ثبت بمقتضى
العموم ان العقد الذي اوقعه البائع لنفسه عقد صدر من اهل العقد في المحل القابل للعقد عليه لا مانع منه الا عدم رضى مالكه
... الاول اذا رضي بوقوع البيع ... ولا دليل على اعتبار كون رضا المتاخر ممن هو مالك حال العقد فاذا ثبت صحته

بالدليل

بالدليل فلا محيص عنه اقول بان الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز في اول الازمنة القابلية اذ لا يمكن الكشف فيه على آخر فلا
يلزم من التزام هذا المعنى حمل الكشف على الكشف العقلي و لا شرعي حتى يرفع اليد من اجله عن العمومات المقتضية للصحة فان كان لا بد من الكلام
في المقتضي للصحة او في القول بان الواجب في الكشف عقلا او شرعا ان يكون عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد فقد عرفت ان لا كلام
في مقتضي الصحة و لذا لم يصدر من المستدل على البطلان و انه لا مانع عقلا و لا شرعا من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تأثيرها و لا ينبغي
ان هذا نظير ما لو خصص المالك الاجازة بزمان متأخر عن العقد اذ التخصيص انما يقدح مع القابلية كما ان تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز
بناء على ما سبق من قبول الكشف من زمن الاجازة امضاء العقد من حين الوقوع و امضاء العقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع
غير قادح مع عدم قابلية تأثيرها الا من زمان ملك المجيز للمبيع الرابع ان العقد الاول انما صح و ترتب عليه اثره باجازة الفضولي و هي متوقفة على
صحة العقد الثاني المتوقفة على بقاء المال على ملك الاصيل فيكون صحة الاول مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك و ملكا للمشتري معا
في زمان واحد و هو محال لتضادهما فوجود الثاني يقتضي عدم الاول و هو موجب لعدم الثاني فيلزم وجوده و عدمه في آن واحد و هو محال فان قلت مثل
هذا لازم في كل عقد فضولي لان صحته موقوفة على الاجازة المتأخرة المتوقفة على بقاء ملك المالك و مستلزمة لملك المشتري كذلك فيلزم كونه
بعد العقد ملك المالك و المشتري معا في آن واحد فيلزم اما بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان القول بالكشف فلا اختصاص لهذا الايراد بما
نحن فيه قلنا يكفي في الاجازة ملك المالك ظاهرا و هو الحاصل من استصحاب ملكه السابق لانها في الحقيقة رفع اليد و اسقاط للحق و لا يكفي الملك الصوري
في العقد الثاني اقول قد عرفت ان القائل بالصحة ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول بعد اجازة العاقد له هو تملك المشتري له من حين
ملك العاقد لا من حين العقد و ح فتوقف اجازة العاقد الاول على صحة العقد الثاني مسلم و توقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك
المالك الاصيل الى زمان العقد مسلم ايضا فقوله صحة الاول يستلزم كون المال ملكا للمالك و المشتري في زمان واحد ممنوع بل صحته يستلزم خروج العين
عن ملكية المالك الاصيل نعم انما يلزم ما ذكره من المحال اذا ادعي وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك حين العقد و لكن هذا امر تقدم دعوا
في الوجه الثالث و قد تقدم منعه فلا وجه لاعادته بتقرير آخر كما لا يخفى نعم يبقى في المقام الاشكال الوارد في مطلق الفضولي على القول بالكشف
و هو كون الملك حال الاجازة للمجيز و المشتري معا و هذا اشكال آخر تعرض لاندفاعه اخيرا غير الاشكال الذي استنتجه من المقدمات المذكورة
و هو لزوم كون الملك للمالك الاصيل للمشتري نعم يلزم من ضم هذا الاشكال العام الى ما يلزم في المسألة على القول بالكشف من حين
العقد اجتماع ملاك ثلاثة على ملك واحد قبل العقد الثاني لوجوب التزام مالكية المالك الاصلي حتى يصح العقد الثاني و مالكية المشتري له لان الاجازة
يكشف عن ذلك و ملكية العاقد له لان ملك المشتري لا بد ان يكون عن ملكه و الا لم ينفع اجازته في ملكه من حين العقد لان اجازة من لم يملك
لا يخرج ملك الغير الى غيره ثم ان ما اجاب به عن الاشكال الوارد في مطلق الفضولي لا يسمن و لا يغني لان الاجازة اذا وقعت فان كشفت
عن ملك المشتري قبلها كشفت عما يبطلها لان الاجازة لا يكون الا من المالك الواقعي و المالك الظاهري انما يجدي اجازته اذا لم ينكشف
كون غيره مالكا حين الاجازة و لذا لو تبين في مقام آخر كون المجيز غير المالك لم ينفع اجازته لان المالكية من الشرائط الواقعية دون العلمية
ثم ان ما ذكره في الفرق بين الاجازة و العقد الثاني من كفاية الملك الصوري في الاول دون الثاني تحكم صرف خصوصا مع تعليله بان الاجازة
رفع لليد و اسقاط للحق فليت شعري ان اسقاط الحق كيف يجدي و ينفع مع عدم الحق واقعا مع ان الاجازة رفع لليد من الملك ايضا بالبداهة و التحقيق
ان الاشكال انما نشأ من الاشكال الذي ذكرناه سابقا في كاشفية الاجازة على الوجه المشهور من كونها شرطا متأخرا يوجب حدوثه تأثير السبب
المتقدم من زمانه الخامس ان الاجازة المتأخرة لما كشفت عن صحة العقد الاول عن كون المال ملك المشتري الاول فقد وقع العقد الثاني
على ماله فلا بد من اجازته كما لو بيع المبيع من شخص آخر فاجاز المالك البيع الاول فلا بد من اجازة المشتري البيع الثاني حتى يصح و يلزم فعلى
هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الآخر و توقف صحة كل من العقدين على الاجازة على اجازة المشتري لغير الفضولي و هو من
الاعاجيب بل من المستحيل لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الاصيل شيئا من الثمن و المثمن و تملك المشتري الاول المبيع بلا عوض ان اتحد
الثمنان و دون تمامه ان زاد الاول مع ان مقتضى ان يكون بكشف نوعه للثمن له فقد كان المبيع ابضا بما بذله من الثمن و هو واضح و الجواب عن ذلك ما تقدم
في سابقه من ابتنائه على وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك من حين العقد و هو مم و الحاصل ان منشأ الوجوه الثلاثة الاخيرة شيء واحد
و الحال على تقدير مسلم بتقرير ان مخالفة قد نبه عليه في الايضاح و مع هذا الشارح ان من المعلوم انه يكفي في اجازة المالك فسخ فعل ما هو من
لوازمها لما لو باع المالك ماله من الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه و تملك الثمن و هو لا يجامع صحة العقد الاول فانها تقتضي ملك
المالك للثمن الاول و حيث وقع الثاني فصحته و ان لم يعلم بوقوعه فلا يجدي الاجازة المتأخرة و بالجملة حكم عقد الفضولي قبل الاجازة
كسائر العقود الجائزة بل اولى منها فكما ان التصرف المنافي مبطل لها كذلك عقد الفضولي و الجواب ان فسخ عقد الفضولي هو انشاء رده و اما الفعل

في المسألة بمكن بيع المغصوب فضولا لنفسها من آخر و بيع المالك الاول البيع فضولا من آخر لبس فيحاله خصوصا مع عدم التعارض [illegible]
[illegible] ما في الباب ان الفعل الثاني المنافي لعقد مفوت لمحل الاجازة فاذا فرض وقوعه صحيحا فات محل الاجازة و يخرج العقد عن قابلية
الاجازة كما في مثل التزويج و بالنسبة الى من فات محل الاجازة بالنسبة اليه كما في مثال البيع فان محل الاجازة انما فات بالنسبة الى الاول [illegible]
[illegible] ان يجيز ثم لو فسخ المالك الاول نفس العقد بانشاء الفسخ بطل العقد من حينه اجماعا لعموم تسلط الناس على اموالهم بقطع علاقة
[illegible] البيع الثاني فسخا انه ابطال لاثر العقد بجملة فهو مسلم لا يمنع للتعرض اثر العقد من الا بالبطلان
[illegible] لا ابطال العقد [illegible] فهو تم اذ لا دليل على كونه كالفسخ مثل تلك الفعل دال في بعض الاخبار
[illegible] بكون الاجازة منه بعد الفوات لو فرضنا [illegible] المالك ذلك الفعل
[illegible] البيع بكونه كالانشاء بالقول لكن الالتزام بذلك لا يصلح في المطالب المذكورة من مجرد بيع المالك [illegible]
العقد لذا لو فرضنا انكشاف فساد هذا البيع بقي العقد على حاله من قابلية لحوق الاجازة و اما الالتزام في مثل الهبة [illegible]
بانفساخ العقد من دون الحاجة بمجرد الفعل المنافي فلان صحة التصرف المنافي يتوقف على فسخ العقد اذ لا يمكن ملك الغير بلا [illegible]
المالك فان البيع فضولا صحيح في نفسه لو وقع من مالكه فلا يتوقف على فسخه فانه لا اثر له اذ تصرف فات محل الاجازة و [illegible]
اخيرا و بالجملة حكم عقد الفضولي حكم سائر العقود الجائزة بل اولى فان قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث على المتزلزل من حيث البقاء [illegible]
الفارق فضلا عن دعوى الاولوية و سيجيء من تنبيهات المسألة في بيان ما يتحقق به الرد التتابع الاخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي عن بيع ما ليس
قال النهي فيها اما لفساد البيع المذكور مطلقا بالنسبة الى المخاطب و الى المالك فيكون دليلا على فساد العقد الفضولي و اما لبيان فساده بالنسبة الى المخاطب
خاصة كما استظهرناه سابقا فيكون دالا على عدم وقوع بيع مال الغير لبائعه مطلقا و لو ملكه فاجاز بل الظاهر ارادة حكم خصوص صورة ما لو تملكه بعد البيع
الا انعقد وقوعه قبل تملكه بما لا يحتاج الى البيان و خصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يقول لي اشتر لي هذا
الثوب هذه الدابة و بعنيها اربحك كذا و كذا قال لا بأس بذلك اشترها و لا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها و رواية خالد بن الحجاج قال
قلت لابي عبد الله الرجل يجيئني و يقول اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا قال اليس ان شاء اخذ و ان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس به انما يحل
الكلام و يحرم الكلام بناء على ان المراد بالكلام عقد البيع فيحلل نفيا و يحرم اثباتا كما فهمه الوافي او يحلل اذا وقع بعد الاشتراء و يحرم اذا وقع
قبله و ان الكلام الواقع قبل الاشتراء يحرم اذا كان بعنوان العقد الملزم و يحلل اذا كان على وجه المساومة و المراضاة و صحيحة ابن مسلم قال سألته عن
رجل اتاه رجل فقال له ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه و صحيحة
منصور بن حازم عن ابي عبد الله في رجل امر رجلا ليشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا بأس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه و صحيحة معاوية بن عمار قال
سألنا ابا عبد الله يجيئني الرجل فيطلب بيع الحرير و ليس عندي شيء فيقاولني عليه و اقاوله في الربح و الاجل حتى يجتمع على شيء ثم اذهب لاشتري
الحرير فادعو اليه فقال ارأيت ان وجد هو مبيعا احب اليه مما عندك ايستطيع ان ينصرف اليه و يدعك او وجدت انت ذلك اتستطيع ان تنصرف اليه و تدعه
قلت نعم قال لا بأس و غيرها من الروايات و لا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد في بعضها و من حيث التعليل في بعضها الآخر
في عدم صحة البيع قبل الاشتراء و انه يشترط في البيع الثاني تملك البايع له و استقلاله فيه و لا يكون قد سبق منه و من المشتري الزام و التزام
سابق بذلك لكن الجواب عن العمومات انها انما تدل على عدم ترتب الاثر المقصود من البيع و هو النقل و الانتقال المنجز على بيع ما ليس عنده
فلا يجوز ترتب الاثر على هذا البيع لا من طرف البايع بان يتصرف في الثمن و لا من طرف المشتري بان يطالب البايع بتسليم المبيع منه و يظهر
الجواب عن الاخبار فانها لا تدل خصوصا بملاحظة قوله و لا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها الا على ان الممنوع منه هو الالزام و الالتزام
من المتبايعين بآثار البيع المذكور قبل الاشتراء فكذا بعده من دون حاجة الى اجازة و هي المسألة الآتية اعني لزوم البيع بنفس الاشتراء
من البايع من دون حاجة الى الاجازة و سيأتي ان الاقوى فيها البطلان و ما قيل من ان تسليم البايع للمبيع بعد اشترائه الى المشتري الاول
مفروض في مورد الروايات و هي اجازة فعلية مدفوع بان التسليم انما وقع باعتقاد لزوم البيع السابق و كونه من مقتضيات لزوم العقد و انه
مما لا اختيار للبايع فيه بل يجبر عليه اذا امتنع فهذا لا يعد اجازة و لا يترتب عليه احكام الاجازة في باب الفضولي لان المعتبر في الاجازة قولا
و فعلا ما يكون عن سلطنة و استقلال لان ما يدل على اعتبار طيب النفس في صيرورة مال الغير حلالا لغيره يدل على عدم كفاية ذلك نعم يمكن ان يقال ان
مقتضى تعليل نفي البأس في رواية خالد المتقدمة بان المشتري ان شاء اخذ و ان شاء ترك ثبوت البأس في البيع السابق بمجرد لزومه على الاصيل
و هذا محقق فيما نحن فيه بناء على ما تقدم من انه ليس للاصيل في عقد الفضولي فسخ المعاملة قبل اجازة المالك او رده لكن الظاهر بقرينة
النهي عن مواجبة البيع في الخبر المتقدم ارادة اللزوم من الطرفين و الحاصل ان دلالة الروايات عموما و خصوصا على النهي عن البيع قبل الملك مما لا

لانكاره ودلالة النهي على الفساد ايضاً ما لم يقع فيها المناقشة في هذه المسئلة الا انا نقول ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد
عرفاً من الآثار في مقابل الصحة التي هي امضاء الشارع لما يقصد عرفاً من انشاء البيع مثلاً لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه
الذي يقصده اهل المعاملة كان يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال وجواز تصرف البائع في الثمن وجواز مطالبة المشتري البائع بتحصيل المبيع
من مالكه وتسليمه وعدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه ولا ينافي قابلية العقد للحوق
الاجازة من مالكه حين العقد او ممن يملكه بعد العقد ولا يجب على القول بدلالة النهي على الفساد وقوع المنهي عنه لغواً غير مؤثر اصلاً كما
يستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد فان حاصله دعوى دلالة النهي على ارشاد المخاطب الى انه مقصود من الفعل الممنوع هو الملك السلطنة
من الطرفين لا يترتب عليه غير مؤثر في مقصود المتبايعين لا انه لغو من جميع الجهات فافهم اللهم الا ان يقال ان مقتضى جميع مقاصد المتعاملين
على عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلوله لذلك العقد في نظر الشارع مقيداً بانضمام بعض الامور اللاحقة كالقبض في الهبة ونحوها والاجازة
في الفضولي لا يقتضي النهي عنها بقول مطلق اذ معنى صحة المعاملة شرعاً ان يترتب عليها شرعاً المدلول المقصود من انشائه ولو مع شرط لاحق وعدم بناء المتعاقدين
على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب النهي عنه الا مقيداً بتجرده عن لحوق ذلك الشرط فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلم
الثمن ويطالبون البيع يوجب الحكم عليه بالفساد الا انصاف ان ظاهر النهي في تلك الروايات انه هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبائع وعدم ترتب
اثر الانشاء المقصود منه عليه مطلقاً حتى مع الاجازة واما صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلان النهي راجع الى وقوع البيع المذكور للبائع
فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسئلة الفضولي نعم يحتمل فيه ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ورودها في بيع الكلي و
انه لا يجوز البيع الكلي في الذمة ثم اشتراء بعض افراده وتسليمه الى المشتري الاول والمذهب جواز ذلك وان نسب الخلاف فيه الى بعض العامة
فمقوي في النفس انها وردت في مسئلة بيع الشخصي اكره في بيع حالا المتعلقة به اريد بها الكراهة او وردت في مقام التقية لان
المنع عن بيع الكلي حالاً مع عدم وجوده عند المشتري مذهب جماعة من العامة كما صرح به في بعض الاخبار مستنداً فيه الى النهي
النبوي عن بيع ما ليس عندك لكن الاعتماد على هذا التوجيه في رفع اليد عن الروايات المتقدمة الواردة في بيع الشخصي وعن
مفهوم التعليل في الاخبار الواردة في بيع الكلي خلاف الانصاف اذ غاية الامر حمل الحكم في مورد تلك الاخبار وهو بيع الكلي قبل التملك
التقية وهو لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأساً فتدبر فالاقوى العمل بالروايات والفتوى بالمنع من البيع المذكور وانما يؤيد المنع
مضافاً الى ما سيأتي في التذكرة والمختلف من دعوى الاتفاق رواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير اذن مولاه قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلاً مملوكاً فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني بعد فاجدد النكاح فقال علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا
ولم يقولوا لي شيئاً قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك الخبر فانها ظاهرة بل صريحة في ان علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير اذن مولاه هو الاقرار
المستفاد من سكوته فلو كان صيرورته حراً مالكاً لنفسه مسوغة للبقاء مع اجازته او بدونها لم يحتج الى الاستفصال عن ان المولى سكت ام لا للزوم العقد
على كل تقدير ثم ان الواجب على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات وهو ما لو باع البائع لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك ولا
لاجازة البائع اذا صار مالكاً وهذا هو الذي ذكره العلامة في التذكرة نافياً الخلاف في فساده قال لا يجوز ان يبيع عيناً لا يملكها ويمضي
ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد لا نعلم فيه خلافاً لقول النبي لا تبع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا
يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها اما لو اشترى موصوفاً في الذمة سواء كان حالاً او مؤجلاً فانه جائز اجماعاً انتهى وحكي
عن المنتهى ايضاً الاجماع على المنع ايضاً واستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهر بل صريح في وقوع الاشتراء غير مترقب لاجازة مجيز بل
وقع على وجه يلزم على البائع بعد البيع تحصيل المبيع وتسليمه فحينئذ لو تبايعا على ان يكون العقد موقوفاً على الاجازة فاتفقت الاجازة من
المالك او من البائع بعد تملكه لم يدخل في مورد الاخبار ولا في معقد الاتفاق ولو تبايعا على ان يكون اللزوم موقوفاً على تملك البائع
دون اجازته فظاهر عبارة الدروس انه من البيع المنهي عنه في الاخبار المذكورة حيث قال وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم
البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهي عنه انتهى لكن الانصاف ان ظاهرها في الصورة الاولى وهي ما لو تبايعا قاصدين لتنجز النقل والانتقال
وعدم الوقوف على شيء وما ذكره في التذكرة كالصريح في ذلك حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على التسليم واصرح منه كلامه المحكي عن المختلف
في فصل النقد والنسيئة ولو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البائع فاجازه فالظاهر ايضاً الصحة لخروجه عن مورد الاخبار نعم قد يشكل فيه من حيث
ان الاجازة لا متعلق لها لان العقد السابق كان انشاء للبيع عن المالك الاصلي ولا معنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه ويمكن دفعه بما اندفع
به سابقاً الاشكال في عكس المسئلة وهي ما لو باعه الفضولي لنفسه فاجازه المالك لنفسه فتأمل ولو باع وكيل الثاني عنه للمالك او بانيا عليه عدماً
فانا اجاز المالك فلا كلام في الصحة بناء على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك فان ملكه الثاني فاجازه او ملكه البائع فاجازه فالظاهر انه لا يلزم

في المسئلة السابقة ثم انه قد ظهر مما ذكرنا في المسئلة المذكورة حال المسئلة الاخرى وهي ما لو لم يجز المالك بعد تملكه فان الظاهر بطلان البيع
الاول لدخوله تحت الاخبار المذكورة يقيناً مضافاً الى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم صيرورتها حلالاً من دون طيب النفس فان المفروض
ان البائع بعد ما صار مالكاً لم تطب نفسه بكونه ماله للمشتري الاول والتزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس التزاماً الا بكون
مال غيره له اللهم الا ان يقال ان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط على كل عاقد وشارط هو اللزوم على البائع بمجرد انتقال المبيع اليه وان
كان قبل ذلك اجنبياً لا حكم لوفائه ونقضه ولعله لاجل ما ذكرنا رجح فخر الدين في الايضاح بناء على صحة الفضولي صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال
من دون توقف على الاجازة قيل ويلوح هذا من الشهيد الثاني في هبة المسالك وقد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكية في المعتبر لكن يضعفه
ان البائع غير مأمور بالوفاء قبل الملك فيستصحب والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع الى حكم العام فتأمل مضافاً الى معارضة العموم
المذكور بعموم سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا عن طيب النفس وفحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة في نكاح
العبد بدون اذن مولاه وان عتقه لا يجدي في لزوم النكاح لولا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الاجازة ثم لو سلم عدم التوقف على الاجازة فانما هو
فيما اذا باع الفضولي لنفسه اما لو باع فضولاً للمالك او لثالث ثم ملك هو فجريان عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة الى البائع مشكل ولو باع وكالة
عن البائع فبان انعزاله بموت الموكل فلا اشكال في عدم وقوع البيع له بدون الاجازة ولا معها نعم يقع للوارث مع اجازته المسئلة الثالثة
ما لو باع معتقداً لكونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه اما لعدم الولاية فانكشف كونه ولياً
واما لعدم الملك فانكشف كونه مالكاً وعلى كل منهما فاما ان يبيع عن المالك واما ان يبيع لنفسه فالصور اربع الاولى ان يبيع عن المالك
فانكشف كونه ولياً على البيع فلا ينبغي الاشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي لكن الظاهر من المحكي عن القاضي انه اذا اذن السيد
لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم الا باذن سيده ولا علم به احد لم يكن مأذوناً في التجارة ولا يجوز شيء مما فعله فان علم بعد
ذلك واشترى وباع جاز ما فعله بعد الاذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوماً ان يبايعوا العبد والعبد لا يعلم باذنه له كان بيعه
وشراؤه منهم جائزاً وجرى ذلك مجرى الاذن الظاهر فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز انتهى وعن المختلف الايراد عليه بانه لو اذن الولي
ولا يعلم العبد ثم باع العبد صح لانه صادف الاذن ولا يؤثر فيه اعلام المولى بعض المعاملين انتهى وهو حسن الثانية ان يبيع لنفسه فانكشف
كونه ولياً فالظاهر ايضاً صحة العقد لما عرفت من ان قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح وفي توقفه على اجازته للمولى عليه وجه لان قصد كونه
لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون فتأمل الثالثة ان يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكاً وقد مثل له الاكثر بما لو باع مال
ابيه بظن حياته فبان ميتاً والمشهور الصحة بل ربما استفيد من كلام العلامة في القواعد والارشاد في باب الهبة الاجماع ولم نعثر على مخالف صريح
الا ان الشهيد ذكر في قواعده انه لو قيل بالبطلان امكن وقد سبقه في احتمال ذلك العلامة وولده في النهاية والايضاح لانه انما قصد نقل المال
عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزاً في الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده
ان المبيع لغيره انتهى اقول اما قصد نقل الملك عن الاب فلا يقدح في وقوعه لانه انما قصد نقل الملك عن الاب من حيث انه مالك باعتقاده
ففي الحقيقة انما قصد النقل عن المالك لكن اخطأ في اعتقاده ان المالك ابوه وقد تقدم توضيح ذلك في عكس المسئلة اي ما لو باع ملك
غيره باعتقاد انه ملكه نعم من ابطل عقد الفضولي لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد قوى البطلان عنده هنا لعدم طيب نفس
المالك بخروج ماله عن ملكه ولذا نقول نحن كما سيجيء باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول طيب النفس حال العقد واما ما ذكر
من انه في معنى التعليق ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول كما لا يخفى منع كونه في معنى التعليق لانه اذا فرض انه يبيع مال ابيه لنفسه
كما هو ظاهر هذا الدليل فهو انما يبيعه مع وصف كونه لابيه في علمه فبيعه كبيع الغاصب مبني على دعوى السلطنة والاستقلال على المال لا على
تعليق النقل بكونه منتقلاً اليه بالارث عن مورثه لان ذلك لا يجامع مع ظن الحياة اللهم الا ان يراد ان القصد الحقيقي الى النقل معلق على
تملك الناقل وبدونه فالقصد صوري على ما تقدم من المسالك من ان الفضولي والمكره قاصدان الى اللفظ دون مدلوله لكن فيه ان
هذا القصد الصوري كاف ولذا قلنا بصحة عقد الفضولي ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره اخيراً من كونه كالعابث عند مباشرة العقد معللاً
بعلمه بكون المبيع لغيره وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في صحة العقد الا ان ظاهر المحكي من غير واحد لزوم العقد وعدم الحاجة الى اجازة مستأنفة
لان المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لاجازة فعل نفسه ولان قصده الى نقل مال نفسه ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين
الذي هو في الواقع ملك نفسه وان لم يشعر به فهو اولى من الاذن في ذلك فضلاً عن اجازته والا توجه عدم وقوع العقد له لكن الاقوى
وفاقاً للمحقق والشهيد الثانيين وقوفه على الاجازة لا لما ذكره في جامع المقاصد من انه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الان بل مع اجازة
المالك لاندفاعه بما ذكره بقوله الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف وتوضيحه ان انتقال المبيع شرعاً بمجرد العقد او بعد اجازة المالك

ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصده ويقدح قصد خلافه وانما هو من الاحكام الشرعية العارضة للعقد فهو يتبع اختلافها في النوع
على الامور المتأخرة وعدمه مع ان عدم القصد المذكور لا يقدح بناء على الكشف بل قصد النقل بعد الاجازة ربما يحتمل الصحة فالدليل على
اشتراط تعقب الاجازة في اللزوم هو عموم تسلط الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم وحرمة اكل المال الا بالتجارة عن تراض
وبالجملة فاكثر ادلة اشتراط الاجازة في الفضولي جارية هنا واما ما ذكره من انه قصد نقل المال عن نفسه انه حصل عن غيره من الاجازة والا فسد العقد
فيمكن انه يكفي في تحقق صورة العقد القابلة للحوق اللزوم القصد الى نقل المال المعين وقصد كونه مال الاول او مال غيره مع خطائه في قصده
صوابه في الواقع لا يقدح لانه لا ينفع بناء على صحة العقد بقصده النفس مع كونه مال الغير واما ادلة اعتبار التراضي وطيب النفس
دالة على اعتبار رضى المالك بنقل خصوص ماله بعنوان انه ماله لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكا له في الواقع فان حكم طيب النفس والرضا
لا يترتب على ذلك فلو اذن في التصرف في مال يعتقد انه لغيره والمأذون يعلم انه له لم يجز له التصرف بذلك الاذن ولو فرضنا انه اعتق عبدا
عن غيره فبان انه له لم ينعتق وكذا لو طلق امراة وكالة عن غيره فبانت زوجته لان القصد المقارن الى طلاق زوجته وعتق مملوكه معتبر فيهما
فلا تنفع الاجازة ولو فرضه الغاصب فقال لهذا عبدك اعتقه عنك فاعتقه عن نفسه فبان كونه له فالاقوى ايضا عدم النفوذ وفاقا للمحكي عن التحرير
وحواشي الشهيد ومع شقيه حكمه بصحة البيع هنا ووقوفه على الاجازة لان العتق لا يقبل الوقوف فاذا لم يحصل القصد الحقيقي له وقعت
للصيغة باطلة بخلاف البيع فلا تناقض بين حكميه ببطلان العتق وصحة البيع مع الاجازة كما يتوهم نعم ينبغي ايراد التناقض
على من حكم هناك بعدم النفوذ وحكم في البيع باللزوم وعدم الحاجة الى الاجازة فان القصد الى انشاء يتعلق بمعين هو مال المنشئ في الواقع
من غير علمه به ان كان يكفي في طيب النفس والرضا المعتبر في جميع انشاءات الناس المتعلقة باموالهم وجب الحكم بوقوع العتق وان اعتبر في طيب النفس
المتعلق باخراج الاموال عن الملك العلم بكونه مالا له ولم يكف مجرد مصادفة الواقع وجب الحكم بعدم لزوم البيع فالحق ان القصد الى الانشاء
المتعلق بمال معين مصحح للعقد بمعنى قابليته للتأثير ولا يحتاج الى العلم بكونه مالا له لكن لا يكفي في تحقق الخروج عن ماله بمجرد
الانشاء ثم ان كان ذلك الانشاء مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الاجازة كما في العقود والا وقع الانشاء باطلا كما في الايقاعات ثم انه ظهر مما
ذكرنا في وجه الوقوف على الاجازة ان هذا الحق للمالك من باب الاجازة لا من باب خيار الفسخ فعقده متزلزل من حيث الحدوث لا البقاء كما قواه
من قارب عصرنا وتبعه بعض من عاصرناه معللا بقاعدة نفي الضرر اذ فيه ان الخيار فرع الانتقال وقد تقدم توقفه على طيب النفس وما ذكراه من
الضرر المترتب على لزوم البيع ليس لامر راجع الى العوض والمعوض وانما هو لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه ورضاه اذ لا فرق في الجهل بانتقال
ماله بين ان يجهل اصل الانتقال كما يتفق في الفضولي او يعلمه ويجهل تعلقه بماله ومن المعلوم ان هذا الضرر هو المثبت لتوقف عقد الفضولي
على الاجازة اذ لا يلزم من لزومه بدونها سوى هذا الضرر ثم ان الحكم بالصحة في هذه الصورة غير متوقف على القول بصحة عقد الفضولي بل يجئ
على القول بالبطلان الا ان يستند في بطلانه بما تقدم من قبح التصرف في مال الغير فيتجه عند البطلان ثم بعد المثمن وان كان تجاهلا الرابعة
ان يبيع لنفسه باعتقاد انه لغيره فانكشف انه له والاقوى هنا ايضا الصحة ولو على القول ببطلان الفضولي والوقوف على الاجازة بمثل ما
مر في الثالثة وفي عدم الوقوف هنا وجه يجري في الثالثة ولذا قوى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة واما القول في المجاز فاستقصاؤه
يكون ببيان امور الاول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضى المالك فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء ولا احراز
الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط على الكشف للزوم عليه بل مطلقا لتوقف تأثيره الثابت ولو على القول بالنقل عليها وذلك لان العقد اما
تمام السبب او جزؤه وعلى اي حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده ولهذا لا يجوز الايجاب في حال جهل القابل بالعوضين بل لو قلنا بجواز ذلك لم يلزم منه الجواز
هنا لان الاجازة على القول بالنقل اشبه بالشرط ولو سلم كونها جزءا فهو جزء للمؤثر لا للعقد فيكون جميع ما دل من النص والاجماع على اعتبار
الشروط في البيع ظاهرة في اعتبارها في انشاء النقل والانتقال بالعقد نعم لو دل دليل على اعتبار شرط في ترتب الاثر الشرعي على العقد من غير ظهور
في اعتباره في اصل الانشاء امكن القول بكفاية وجوده حين الاجازة ولعل من هذا القبيل القدرة على التسليم واسلام مشتري المصحف و
المسلم ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة ام لا لا ينبغي الاشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما حتى على
القول بالنقل نعم على القول بكونها بيعا مستأنفا يقوى الاشتراط واما شروط العوضين فالظاهر اعتبارها بناء على النقل واما بناء على الكشف
فوجهان واعتبارها عليه ايضا غير بعيد الثاني هل يشترط في المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل من تعيين العوضين وتعيين نوع العقد من
كونه بيعا او صلحا فضلا عن جنسه من كونه نكاحا لجاريته او بيعا لها ام يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة وجهان من كون الاجازة
كالاذن السابق فيجوز تعلقه بغير المعين الا اذا بلغ حدا لا يجوز معه التوكيل ومن ان الاجازة بحسب الحقيقة احد ركني العقد لان المعاهدة الحقيقية
انما تحصل بين المالكين بعد الاجازة فيشبه القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل ومن هنا يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد ولا يكفي

احتماله فيجيزه على تقدير وقوعه لان الاجازة وان لم تكن من العقود حتى يشملها معاقد اجماعهم على عدم جواز التعليق فيها الا انها في معناه
ولذا يخاطب المجيز بعدها بالوفاء بالعقد السابق مع ان الوفاء بالعقد السابق لا يكون الا في حق العاقد فتأمل الثالث المجاز اما العقد الواقع
على نفس مال الغير واما العقد الواقع على عوضه وعلى كل منهما اما ان يكون المجاز اول عقد وقع على المال او عوضه او اخره او عقدا بين سابق
ولاحق واقعين على مورده او بدله او بالاختلاف ويجمع الكل فيما اذا باع عبد المالك بفرس ثم باعه المشتري بكتاب ثم باعه الثالث بدينار
وباع البائع الفرس بدرهم وباع الثالث الدينار بجارية وباع بايع الفرس الدرهم برغيف ثم بيع الدرهم بحمار وبيع الرغيف بعسل اما اجازة العقد
الواقع على مال المالك اعني العبد بالكتاب فهي ملزمة له ولما بعده مما وقع على مورده اعني العبد بالدينار بناء على الكشف واما بناء على النقل
على ما تقدم من اعتبار ملك المجيز حين العقد وهي فسخ بالنسبة الى ما قبله مما ورد على مورده اعني بيع العبد بالفرس بالنسبة الى المجيز اما بالنسبة
الى من ملك بالاجازة وهو المشتري بالكتاب فقابليته للاجازة مبنية على مسألة اشتراط ملك المجيز حين العقد هذا حال العقود السابقة
واللاحقة على مورده اعني مال المجيز واما العقود الواقعة على عوض مال المجيز فالسابقة على هذا العقد وهو بيع الفرس بالدرهم يتوقف
لزومها على اجازة المالك الاصلي للعوض وهو الفرس واللاحقة له اعني بيع الدينار بجارية تلزم بلزوم هذا العقد واما اجازة العقد الواقع
على العوض اعني بيع الدرهم برغيف فهي ملزمة للعقود السابقة عليه سواء وقعت على نفس مال المالك اعني بيع العبد بالفرس او على عوضه
وهو بيع الفرس بالدرهم وللعقود اللاحقة له اذا وقعت على المعوض وهو بيع الدرهم بالحمار اما الواقعة على هذا البدل المجاز اعني بيع الرغيف
بالعسل فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداء وملخص ما ذكرنا انه لو ترتب عقود متعددة مترتبة على مال المجيز فان وقعت من
اشخاص متعددة كان اجازة وسط منها فسخا لما قبله واجازة لما بعده على الكشف وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر ولعل هذا هو المراد
من المحكي عن الايضاح والدروس في حكم تتبع العقود من انه اذا اجاز عقدا على المبيع صح ما بعده وفي الثمن ينعكس فان العقود المترتبة على المبيع
لا يكون الا من اشخاص متعددة واما العقود المترتبة على الثمن فليس مرادهما ان ينعقد على الثمن الشخصي مرارا لان حكم ذلك حكم العقود
المترتبة على المبيع على ما سمعت سابقا من قولنا اما الواقعة على هذا البدل المجاز الى اخره بل مرادهما ترامي الاثمان في العقود المتعددة
كما صرح بذلك المحقق والشهيد الثانيان وقد علم من ذلك ان مرادنا بما ذكرنا في المقسم من العقد المجاز على عوض مال الغير ليس العوض الشخصي
الاول له بل العوض ولو بواسطة ثم ان هنا اشكالا في شمول الحكم لجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب اشار اليه العلامة في عد
واوضحه قطب الدين والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه فقال الاول فيما حكي عنه ان وجه الاشكال ان المشتري مع العلم يكون مسلطا للبائع
الغاصب على الثمن ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع ولو بقي ففيه الوجهان فلا ينفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه
ومن ان الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع من نفوذ الملك فيه الا عدم صدوره عن المالك فاذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه انتهى وقال في محكي الحواشي
ان المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فحينئذ اذا اشترى به البائع متاعا فقد اشتراه
لنفسه واتلفه عند الدفع الى البائع فيتحقق ملكيته للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة فيه لصيرورته ملكا للبائع وان امكن اجازة المبيع مع
احتمال نفوذها ايضا لان دفعه الى الغاصب كالمأذون له في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا فصار الاشكال في صحة
البيع وفي التتبع ثم قال انه يلزم من القول ببطلان البيع بطلان اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون المبيع بلا ثمن فاذا قيل ان الاشكال في صحة العقد
كان صحيحا ايضا انتهى واقتصر في جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد اخيرا في وجه سراية هذا الاشكال الى صحة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب والمحكي عن
الايضاح ابتناء وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري على كون الاجازة ناقلة فيكون منشأ الاشكال في الجواز والعدم الاشكال في
الكشف والنقل قال في محكي الايضاح اذا كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والمثمن واما اذا كان
بالغصب فقال جماعة من الاصحاب ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملك الغاصب مجانا لانه باعه
الى الغاصب ... للمشتري استرجاعه من الغاصب فعند بعض الاصحاب لما لم تقبل الاجازة لم يملك الثمن لان الاجازة شرط او سبب فلو لم يكن
للغاصب فيكون الملك بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له اي الاجازة فاذا نقل الغاصب الثمن
عن ملكه لم يكن للمالك ابطاله ويكون ما يشتري الغاصب بالثمن وربحه له وليس للمالك اخذه لانه ملك الغاصب وعلى القول بان الاجازة
كاشفة فاذا اجاز العقد كان له ويحتمل ان يقال لمالك العين حق تعلق بالثمن فان له اجازة البيع واخذ الثمن وحقه مقدم على حق الغاصب
الغاصب يؤخذ باخس احواله والمالك مأخوذ باحسن الاحوال ثم قال والاصح عندي مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه ومع التلف ليس له
الرجوع به انتهى كلامه رحمه الله وظاهر كلامه انه لا وقع للاشكال على تقدير الكشف وهذا هو المتجه اذ حينئذ يندفع ما استشكله القطب
والشهيد بان تسليط المشتري للبائع على الثمن على تقدير الكشف تسليط على ملك الغير بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض

فاذا انكشف ذلك بالاجازة عمل بمقتضاه واذا تحقق الرد انكشف كون ذلك تسلطا من المشتري على ماله فليس له ان يرجع بناء على ما نقل من الاصحاب نعم على القول بالنقل يقع الاشكال في جواز اجازة العقد الواقع على الثمن لان اجازة المالك للبيع موقوفة على ملكه للثمن لانه قبلها اجنبي عنه والمفروض ان تملكه الثمن موقوف على الاجازة على القول بالنقل وكذا الاشكال في اجازة العقد الواقع على المبيع بعد قبض البائع الثمن او بعد اتلافه اياه على الخلاف في اختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف وعدمه لان تسلط المشتري البائع على الثمن قبل انتقاله على مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة وما ذكره في الايضاح من احتمال تقديم حق المجيز لانه اسبق وانه اولى من الغاصب المأخوذ باشق الاحوال فلم نعلم له وجها بناء على النقل لان العقد جزء سبب لتملك المجيز والتسلط المتأخر عنه علة تامة لتملك الغاصب فكيف يكون الجزء اسبق نعم يمكن ان يقال ان حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن لعله لاجل التسلط المراعى بعدم اجازة مالك المبيع لان نفس التسلط علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقدير الرد الاجازة وحيث ان حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد يجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو التسليط على تقدير عدم الاجازة فافهم **مسئلة** في احكام الرد لا يتحقق الرد قولا الا بقوله فسخت ورددت وشبه ذلك مما هو صريح في الرد لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل وقابليته من طرف المجيز وكذا يحصل بكل فعل مخرج له عن ملكه بالنقل او بالاتلاف وشبههما كالعتق والبيع والهبة والتزويج ونحو ذلك والوجه في ذلك ان تصرفه بعد فرض صحته مفوت لمحل الاجازة لفرض خروجه عن ملكه واما التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاد الجارية واجارة الدابة وتزويج الامة فهو وان لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلة واذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة والحاصل ان وقوع هذه الامور صحيحة مناقض لوقوع الاجازة لاصل العقد فاذا وقع احد المتنافيين صحيحا فلا بد من امتناع وقوع الاخر او ابطال صاحبه او ايقاعه على غير وجهه وحيث لا سبيل الى الاخيرين تعين الاول وبالجملة كلما يكون باطلا على تقدير لحوق الاجازة المؤثرة من حين العقد فوقوعه صحيحا مانع من لحوق الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين نعم لو انتفع المالك بها قبل الاجازة بالسكنى واللبس كان عليه اجرة المثل اذا اجاز فتامل وسيعلم انه لا فرق بين وقوع هذه مع الاطلاع على وقوع العقد ووقوعها بدونه لان التنافي بينهما واقعي ودعوى انه لا دليل على اشتراط قابلية التأثير من حين العقد في الاجازة ولذا صحح جماعة كما تقدم اجازة المالك الجديد فيمن باع شيئا ثم ملكه مدفوعة باجماع اهل الكشف على كون اجازة المالك حين العقد مؤثرة من حينه نعم لو قلنا بان الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع الى كون المؤثر التام هو العقد الملحوق بالاجازة كانت التصرفات مبنية على الظاهر وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك فتبطل هي وتصح الاجازة بقي الكلام في التصرفات الغير المنافية لملك المشتري من حين العقد كتعريض المبيع للبيع والبيع الفاسد وهذا ايضا على قسمين لانه اما ان يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولي على ماله واما ان يقع في حال عدم الالتفات اما الاول فهو رد فعلي والدليل على الحاقه بالرد القولي مضافا الى صدق الرد عليه فيعمه ما دل على ان للمالك الرد مثل ما وقع في نكاح العبد والامة بغير اذن مولاه وما ورد فيمن زوجته امه وهو غائب من قوله ان شاء فعل وان شاء ترك الا ان يقال ان الاطلاق مسوق لبيان ان له الترك فلا تعرض فيه لكيفيته ان الاجازة بعد الرد القولي موجودة في الرد الفعلي وهو خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي العقد مضافا الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل كالوطي والبيع والعتق فان الوجه في حصول الفسخ هي دلالتها على قصد فسخ البيع والا فتوقفها على الملك لا يوجب حصول الفسخ بل يوجب بطلانها لعدم حصول الملك المتوقف على الفسخ قبلها حتى تصادف الملك وكيف كان فاذا صلح الفسخ الفعلي لرفع اثر العقد الثابت المؤثر فعلا صلح لرفع اثر العقد المتزلزل من حيث الحدوث القابل للتأثير بطريق اولى واما الثاني وهو ما يقع في حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقق الفسخ به لعدم دلالته على انشاء الرد لفرض عدم منافاته ايضا للاجازة اللاحقة ولا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء ضده مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف على القصد والالتفات الى وقوع المردود نظير انكار الطلاق الذي جعلوه رجوعا ولو مع عدم الالتفات الى وقوع الطلاق على ما يقتضيه اطلاق كلامهم نعم لو ثبت كفاية ذلك في العقود الجائزة كفى هنا بطريق اولى كما عرفت لكن لم يثبت ذلك هناك فالمسئلة محل اشكال بل الاشكال في كفاية سابقه ايضا فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كالاجازة ولذا استشكل في عدة في بطلان الوكالة بايقاع العقد الفاسد على متعلقها جاهلا بفساده وقرره في الايضاح ومع ذلك فقد جزم بعض المعاصرين ان الاشكال في ذلك والحاصل ان المتيقن من الرد هو الفسخ القولي وفي حكمه تفويت محل الاجازة بحيث لا يصح وقوعها على وجه يؤثر من حين العقد اما الرد الفعلي وهو الفعل المنافي لمضي العقد مع قصد الرد فقد عرفت نفي البعد عن حصول الفسخ به اما مجرد ايقاع ما ينافي مضيه وهو قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد لعدم الالتفات الى وقوع العقد فالاكتفاء به مخالف للاصل وفي حكم ما ذكرنا الوكالة والوصاية ولكن الاكتفاء فيهما بالرد الفعلي اوضح واما الفسخ في العقود الجائزة بالذات او الخيار فهو منحصر باللفظ او الرد الفعلي واما فعل ما لا يجامع صحة العقد كالوطي والعتق فالظاهر ان الفسخ بها من باب تحقق القصد

في احكام الرد

لو لم يجز المالك فهل يرجع المشتري

قبلها الا المنافاة لها لبقاء العقد لان مقتضى المنافاة بطلانها لا انفساخ العقد عكس ما نحن فيه وتمام الكلام في محله ثم ان الرد انما يثمر في عدم صحة الاجازة بعده اما انتزاع المال من المشتري لو اقبضه الفضولي فلا يتوقف على الرد بل يكفي فيه عدم الاجازة والظاهر ان الانتزاع بنفسه مع القرائن الدالة على ارادته منه لا مطلق الاخذ لانه اعم لذا ذكروا ان الرجوع في الهبة لا يتحقق به **مسئلة** لو لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فهو والا فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقائه ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد ومع التلف يرجع الى من تلف عنده بقيمته يوم التلف او باعلى القيم من زمان وقع في يده ولو كان قبل ذلك في زمان اخر وفرض زيادة القيمة عنده ثم نقصت عند الاخير اختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه كما صرح جماعة في الايدي المتعاقبة هذا كله حكم المالك مع المشتري واما حكم المشتري مع الفضولي فيقع الكلام فيه تارة في الثمن واخرى فيما يغرمه للمالك زائدا على الثمن فهنا **مسئلتان** الاولى انه يرجع عليه بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا سواء كان باقيا او تالفا ولا يقدح في ذلك اعترافه بكون البائع مالكا لان اعترافه مبني على ظاهر يده نعم لو اعترف به على وجه يعلم عدم استناده الى اليد بان يكون اعترافه بذلك بعد قيام البينة لم يرجع بشيء ولو لم يعلم استناد الاعتراف الى اليد والى غيره ففي الاخذ بظاهر الحال من استناده الى اليد او بظاهر لفظ الاقرار من دلالته على الواقع وجهان وان كان عالما بالفضولية فان كان الثمن باقيا استرده وفاقا للعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني اذ لم يحصل منه ما يوجب نقله عنه شرعا ومجرد تسليطه عليه لو كان موجبا لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله ولان الحكم بصحة البيع لو اجاز المالك كما هو المشهور يستلزم تملك المالك للثمن فان تملكه البائع قبله يلزم فوات محل الاجازة لان الثمن انما ملكه الغير فيمتنع تحقق الاجازة فتأمل وهل يجوز للبائع التصرف فيه وجهان بل قولان اقواهما العدم لانه اكل مال بالباطل هذا كله اذا كان باقيا واما لو كان تالفا فالمعروف عدم رجوع المشتري بل المحكي عن العلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم الاتفاق عليه ووجهه كما صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما ويظهر من اخرين انه سلطه على ماله بلا عوض توضيح ذلك ان الضمان اما لعموم على اليد ما اخذت واما لقاعدة الاقدام على الضمان الذي استدل به الشيخ وغيره على الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه والاول مخصوص بفحوى ما دل على عدم ضمان من استأمنه المالك ودفعه اليه لحفظه كما في الوديعة او الانتفاع به كما في العارية او استيفاء المنفعة منه كما في العين المستأجرة فان الدفع على هذا الوجه اذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرف فيه واتلافه له مما لا يوجب ذلك بطريق اولى ودعوى انه انما سلطه في مقابل العوض لا مجانا حتى يشبه الهبة الفاسدة التي تقدم عدم الضمان فيها مندفعة بانه انما سلطه في مقابل ملك غيره لم يضمنه في الحقيقة شيئا من كيسه فهو يشبه الهبة الفاسدة والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة التي قد حكم الشهيد وغيره بعدم الضمان فيها ومن ذلك يعلم عدم جريان الوجه الثاني للضمان وهو الاقدام على الضمان هنا لان البائع لم يقدم على ضمان الثمن الا بما علم المشتري انه ليس ملكا له فان تقبله سلطه على الثمن بازاء مال الغير لبنائه ولو عدوانا على كونه ملكا له ولولا هذا البناء لم يتحقق مفهوم المعاوضة كما تقدم في تصحيح بيع الغاصب لنفسه فهو انما سلطه على وجه يضمنه الا ان كلا منهما لما قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البائع للثمن وتعاقدا معرضين عن ذلك كما هو الشأن في المعاوضات الواردة على اموال الناس بين السراق والظلمة بل بنى المشتري على كون الثمن ملكا للبائع لتسليطه عليه مجانا وتضمينه البائع بمقابل الثمن من ماله حقيقة الا ان كون المثمن مالا له ادعائي فهو كما لو ظهر المثمن المعين ملكا للغير فان المشتري يرجع الى البائع بالثمن مع تلفه فانه انما ضمنه الثمن بازاء هذا الشيء الذي هو مال الغير فكما ان التضمين هنا حقيقي وكون الثمن مالا له اعتقادي لا يقدح تخلفه في التضمين فكذلك المشتري فيما نحن فيه على ملك الثمن عدوانا لا يقدح في التضمين الحقيقي بماله فلان الضمان كون الشيء في عهدة الضامن وخسارته عليه اذا كان المضمون به ملكا لغير الضامن واقعا فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما بذلك وما ذكرنا من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون الثمن ملكا للبائع الغاصب مع كونه مال الغير فهو لتصحيح وقوع عقد التمليك والتملك منهما ادعاء مع عدم كون البائع اهلا لذلك في الواقع الا فاصل المعاوضة حقيقة بين المالكين والضمان والتضمين الحقيقي بالنسبة اليهما ولذا ينتقل الثمن الى مالك المبيع ويدخل في ضمانه بمجرد الاجازة والحاصل انه لا تضمين حقيقة في تسليط المشتري البائع على الثمن واما رجوع المشتري مع غصب المبايعين لملكية البائع للثمن عند تلفه كما انه انما ضمنه بمال الغير فلعدم طيب نفسه على تصرف البائع فيه من دون ضمان وان كان ما ضمنه به غير ملك له ولا يتحقق به التضمين لانه انما طاب نفسه بتصرف البائع لاعتقاد كون المثمن ملكا له وصيرورته مباحا له بتسليطه عليه وهذا مفقود فيما نحن فيه لان طيب النفس بالتصرف والاتلاف من دون ضمان له بماله حاصل بما ذكرنا يظهر ايضا فساد نقض ما ذكرنا بالبيع مع علم المشتري بالفساد حيث انه ضمن البائع بما يعلم انه لا يضمن الثمن به وكذا البائع مع علمه بالفساد ضمن المشتري بما يعلم ان المشتري لا يضمن به فكانه لم يضمنه بشيء وجه الفساد ان التضمين الحقيقي حاصل هنا لان المضمون به مال الضامن غاية الامر ان فساد العقد مانع من مضي هذا الضمان والتضمين في نظر الشارع لان المفروض فساده فاذا لم يمض الشارع الضمان الخاص صار اصل اقدام الشخص على الضمان الحقيقي وقاعدة اثبات اليد على مال الغير من دون تسليط مجاني او استيمان من مالكه موجبا لضمانه

في حكم الرجوع بالثمن

كلية تام

لضمانه على الخلاف في مدرك الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه وشيء منهما غير موجود فيما نحن فيه كما اوضحنا بما لا مزيد عليه وحاصله ان دفع
المال الى الغاصب ليس الا كدفعه الى ثالث يعلم عدم كونه مالكا للمبيع وتسليطه على اتلافه في ان رد المالك لا يوجب الرجوع الى هذا الثالث نعم لو
كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر والخنزير والحر قوي اطراد ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال كما
صرح به شيخ مشايخنا في شرحه على عد هذا ولكن اطلاق قولهم ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يقتضي الضمان فيما نحن فيه وشبهه نظرا الى
ان البيع الصحيح يقتضي الضمان ففاسده كذلك الا ان يفسر بما ابطلناه سابقا من ان كل عقد يضمن على فرض صحته يضمن على فرض فساده ولا ريب ان
العقد فيما نحن فيه وفي مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة اذا فرض صحيحا لا يكون فيهما ضمان فكذلك مع الحكم بالفساد لكنك عرفت ضعف هذا المعنى
فيما ذكرناه سابقا في توضيح هذه القضية فان معناها ان كل عقد تحقق الضمان في الفرد الصحيح منه ثبت الضمان في الفرد الفاسد منه فيختص موردها
بما اذا كان للعقد فردان فعليان لا الفرد الواحد المفروض تارة صحيحا واخرى فاسدا نعم يمكن تطبيق المعنى المختار فيما نحن فيه وشبهه بان لا
يكون المراد من العقد في موضوع القضية خصوص النوع المتعارف من انواع العقود كالبيع والصلح بل يراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد
لها فردان صحيح وفاسد فيقال ان ما نحن فيه والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة تمليك بلا عوض من مال الآخر والفرد الصحيح من هذه المعاملة وهي الهبة
الغير المعوضة لا ضمان فيها ففاسدها كذلك وبالجملة فمستند المشهور في مسئلتنا لا يخلو من غموض ولذا لم يصرح احد بعدم الضمان في بعتك بلا ثمن مع
اتفاقهم عليه وصرح بعضهم بضمان المرتشي مع تعليلهم شراء ما هو من قبيل الثمن فيما نحن فيه نعم ذكر الشهيد وغيره عدم الضمان في الاجارة بلا اجر
ويؤيد ما ذكرنا ما دل من الاخبار على كون ثمن الكلب والخمر سحتا وان امكن الذب عنه بان المراد التشبيه في التحريم فلا ينافي عدم الضمان مع التلف
كاصل السحت ثم ان مقتضى ما ذكرناه في وجه عدم الرجوع بالثمن ثبوت الرجوع اذا باع البائع الفضولي غير بائع لنفسه بل باع عن المالك
ودفع المشتري الثمن اليه لكونه واسطة في ايصاله الى المالك فتلف في يده اذ لم يسلطه عليه ولا اذن له في التصرف فيه فضلا عن اتلافه ولعل
كلماتهم ومعاقد اتفاقهم مختص بالغاصب البائع لنفسه وان كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في مطلق الفضولي مع علم المشتري بالفضولية وكذا
يقوى الرجوع لو اخذ البائع الثمن من دون اذن المشتري بل اخذه بناء على العقد الواقع بينهما فانه لم يحصل هنا من المشتري تسليط الا
بالعقد والتسليط العقدي مع فساده غير مؤثر في دفع الضمان ويكشف عن ذلك تصريح غير واحد منهم باباحة تصرف البائع فيه مع علمهم
ظاهر في عدم تأثير العقد الفاسد في الاباحة وكذا يقوى الضمان لو اشترط على البائع الرجوع بالثمن لو اخذ العين صاحبها ولو كان الثمن كليا فدفع
البائع للمشتري بعض افراده فالظاهر عدم الرجوع لانه كالثمن المعين في تسليطه عليه مجانا **المسئلة الثانية** ان المشتري اذا اغترم للمالك
غير الثمن فاما ان يكون في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع المالك بها على المشتري كان كانت القيمة المأخوذة منه عشرين والثمن عشرة
واما ان يكون في مقابل ما استوفاه المشتري كسكنى الدار ووطي الجارية واللبن والصوف والثمرة واما ان يكون غرامة لم يحصل في مقابلها نفع
كالنفقة وما صرفه في العمارة وما تلف منه او ضاع من الغرس والحفر او اعطائه قيمة للولد المنعقد حرا او نحو ذلك او نقص من الصفات والاجزاء ثم المشتري
ان كان عالما فلا رجوع في شيء من هذه الموارد لعدم الدليل عليه وان كان جاهلا فاما الثالث فالمعروف من مذهب الاصحاب كما في ض وعن
الكفاية رجوع المشتري الجاهل بها على البائع بل في كلام بعض تبعا للمحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد دعوى الاجماع على الرجوع بما لم
يحصل في مقابله نفع وفي ير انه يرجع قولا واحدا وفي كلام المحقق والشهيد الثانيين في كتاب الضمان نفي الاشكال عن ضمان البائع لدرك ما يحدثه المشتري
اذا قلعه المالك وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة للغرور فان البائع مغرر للمشتري وموقع اياه في خطرات الضمان ومتلف عليه ما يغرمه فهو كشاهد
الزور الذي يرجع اليه اذا رجع من شهادته ولقاعدة نفي الضرر مضافا الى ظاهر رواية جميل او فحواها عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء
مستحق الجارية قال ياخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه فان حرية ولد المشتري
اما ان يعد نفعا عائدا اليه او لا وعلى التقديرين يثبت المطلوب مع ان في توصيف قيمة الولد بانها اخذت منه نوع اشعار بعلية الحكم فيطرد في
سائر ما اخذ منه واما السكوت عن رجوع المشتري الى البائع في بعض الاخبار فهو لعدم كونه مسوقا لذلك كرواية زرارة في رجل اشترى من سوق
المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه من
قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها ورواية زريق قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام يوما اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما انه كان علي مال لرجل من بني عمار
وله بذلك حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع عنه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت منه براءة بذلك وذلك لاني وثقت به وقلت له
مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقه وعقيب هذا طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر بالحق واقاموا العدول
فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا
ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان اباهم قد قبض المال وقد سألوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه الثمن في انجم معلومة

فقال اني احب ان اسأل ابا عبد الله عليه السلام عن هذا فقال الرجل يعني المشتري كيف اصنع جعلت فداك قال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد
المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال فاذا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان ياخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار و
كل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما قيمة الزرع واما ان يصبر عليك الى وقت حصاد
الزرع فان لم يفعل كان ذلك له ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء او غرسا قال
له قيمة ذلك او يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه وياخذه قلت ارأيت ان كان فيها غرس او بناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى ما كان
او يرد القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها على صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على
صاحب الارض كل ما خرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب كل ذلك فهو مردود اليه وفيه مع انا
نمنع ورودها الا في مقام حكم المشتري مع المالك ان السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل مع ان رواية زرارة ظاهرها عدم التمكن
من الرجوع الى البائع مع ان البائع في قضية زريق هو القاضي فان كان قضاؤه صحيحا لم يتوجه اليه غرم لان الحاكم من قبل الشارع ليس غارما
من جهة حكمه على طبق البينة المأمور بالعمل بها وان كان قضاؤه باطلا كما هو الظاهر فالظاهر علم المشتري ببطلان قضاء المخالف وتصرفه
في امور المسلمين فهو عالم بفساد البيع فلا رجوع له واما الثاني وهو ما غرمه في مقابل النفع الواصل اليه من المنافع والنماء ففي الرجوع
بها خلاف اقواها الرجوع وفاقا للمحكي عن ط والمحقق والعلامة في التجارة والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم وعن التنقيح ان عليه
الفتوى لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهرا في من قدم مال الغير الى غيره الجاهل فاكله ويؤيده قاعدة نفي الضرر فان تغريم من اقدم على
اتلاف شيء من دون عوض مغرورا من آخر بان له ذلك مجانا من دون الحكم برجوعه الى من غره في ذلك ضرر عظيم ومجرد رجوع عوضه اليه لا يدفع
الضرر وكيف كان فصدق الضرر واضرار الغار به مما لا يخفى خصوصا في بعض الموارد فما في الرياض من انه لا دليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق
مع قاعدة نفي الضرر المفقود في المقام لوصول العوض الى المشتري لا يخلو عن شيء مضافا الى ما قيل عليه من منع مدخلية الضرر في قاعدة
الغرور بل هي مبنية على قوة السبب على المباشر لكنه لا يخلو من نظر لانه انما يدعى اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصة والاجماع بصورة
الضرر واما قوة السبب على المباشر فليست بنفسها دليلا على رجوع المغرور الا اذا كان السبب بحيث يستند التلف عرفا اليه كما في المكره
وكما في الريح العاصف الموجب للاحراق والشمس الموجبة لاذابة الدهن واراقتها والمتجه في مثل ذلك عدم الرجوع الى المباشر اصلا كما
نسب الى ظ الاصحاب في المكره لكون المباشر بمنزلة الآلة واما في غير ذلك فالضمان او قرار الضمان فيه يحتاج الى دليل مفقود فلا بد من
الرجوع بالاخرة الى قاعدة الضرر او الاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب اذا كان اقوى او بالاخبار الواردة في الموارد المتفرقة او كون
الغار سببا في تغريم المغرور فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ بشهادته ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه اما الاخير فواضح واما
الاول فقد عرفته واما الاجماع والاخبار فهما وان لم يردا في خصوص المسئلة الا ان تحققهما في نظائر المسئلة كاف فان رجوع آكل الطعام
الغير الى من غره بدعوى تملكه واباحته مورد الاجماع ظاهرا ورجوع المحكوم عليه الى شاهد الزور مورد الاخبار ولا يوجد فرق بينهما وبين
ما نحن فيه اصلا وقد ظهر مما ذكرنا فساد منع الغرور فيما نحن فيه كما في كلام بعض حيث قال في رد مستند المشهور عما في الرياض من منع الكبرى
الى منع الصغرى فان الانصاف ان مفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الاتلاف وان كان غير منقح الا ان المتيقن منه ما كان اتلاف المغرور لمال
الغير واثبات يده عليه لا بعنوان انه مال الغير بل قصده الى اتلافه مال نفسه او مال من اباح له الاتلاف فيكون غير قاصد لاتلاف مال الغير فيشبه
المكره في عدم القصد هذا كله مضافا الى ما قد يقال من دلالة رواية جميل المتقدمة بناء على ان حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري وهو الذي ذكره
المحقق احتمالا في يع في باب الغصب بناء على تفسيره الدرك فيه بما يشمل ذلك فيه تامل ثم ان مما ذكرنا في حكم هذا القسم يظهر حكم ما يغرمه في مقابل العين من زيادة
القيمة على الثمن الحاصلة وقت العقد كما لو باع ما يسوى عشرين بعشرة فتلف فاخذ منه المالك عشرين فانه لا يرجع بعشرة الثمن والا
لزم تلفه من كيس البائع من دون ان يغره في ذلك لانه لو فرض صدق البائع في دعوى الملكية لم يزل غرامة المشتري للثمن بازاء المبيع لتلفه
فهذه الغرامة للثمن لم تنشأ عن كذب البائع واما العشرة الزائدة فانما جاء غرامتها من كذب البائع في دعواه فحصل الغرور فوجب الرجوع
ومما ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر في وجه عدم الرجوع من ان المشتري انما اقدم على ضمان العين وكون تلفه منه كما هو شأن فاسد كل عقد يضمن
بصحيحه ومع الاقدام لا غرور ولذا لم يقل به في العشرة المقابلة للثمن توضيح الاندفاع ان الاقدام انما كان على ضمانها بالثمن الا ان الشارع
جعل القبض على هذا النحو من الاقدام مع فساد العقد وعدم امضاء الشارع له سببا لضمان المبيع بقيمته الواقعية فالمانع من تحقق الغرور
وهو الاقدام لم يكن الا في مقابل الثمن والضمان المسبب عن هذا الاقدام لما كان لاجل فساد العقد المسبب عن تغرير البائع كان المترتب
عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقرا على الغار فغرامة العشرة الزائدة وان كانت مسببة عن الاقدام الا انها ليست مقدما عليها هذا كله مع ان التمسك

على ما تقدم سابقا ان سبب الضمان في العقد الفاسد هو القبض الواقع لا لاجل الائتمان وان اليد لا الاقدام على الضمان علة له مع عدم امضاء
الشارع لذلك الضمان وان استند اليه الشيخ واكثر من تأخر عنه وقد ذكرنا في محله توجيه ذلك بما يرجع الى الاستناد الى اليد فراجع وكيف كان فما
فامنه الغرور فيما يخرجه اولى منه فيما حصل في مقابلته نفع هذا كله اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد ولو تجددت بعده فالحكم بالرجوع
فيها اولى هذا كله فيما يغرمه المشتري بازاء نفس العين التالفة واما ما يغرمه بازاء اجزائه التالفة فالظاهر ان حكمه حكم المجموع في انه يرجع في الزائد
على ما يقابل ذلك الجزء لا فيما يقابله على ما اخترناه ويجيء على القول الاخر عدم الرجوع في تمام ما يغرمه بازائه واما ما يغرمه بازاء اوصافه فان كان مما لا يقسط
الثمن عليه كما عدا وصف الصحة من الاوصاف التي يتفاوت بها القيمة كما لو كان عبدا كاتبا فنسي الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت
فالظاهر رجوع المشتري على البايع لانه لم يقدم على ضمان ذلك ثم ان ما ذكرنا كله من رجوع المشتري على البايع بما يغرمه انما هو اذا كان البيع المذكور
صحيحا من غير جهة كون البايع غير مالك اما لو كان فاسدا من جهة اخرى فلا رجوع على البايع لان الغرامة لم تجئ من تغرير البايع في دعوى الملكية
وانما جاءت من جهة فساد البيع فلو فرضنا البايع صادقا في دعواه لم تزل الغرامة غاية الامر كون المغرور لو رجع الى البايع على تقدير صدق البايع الى المالك
نعم لو كان بحيث يكون حكمه حكم نفس الثمن في التزام المشتري على تقدير صدق البايع كذبه ثم انه قد ظهر مما ذكرنا ان كلما يرجع المشتري به على البايع اذا
رجع اليه فلا يرجع البايع به على المشتري اذا رجع عليه لان المفروض قرار الضمان على البايع واما ما لا يرجع المشتري به على البايع كمساوي الثمن من القيمة
فيرجع البايع به على المشتري اذا غرمه للمالك والوجه في ذلك حصول التلف في يده فان قلت ان كلا من البايع والمشتري يتساويان في حصول العين
في يدهما العادية التي هي سبب للضمان وحصول التلف في يد المشتري لا دليل على كونه سببا لرجوع البايع عليه نعم لو اتلفه بفعله
لكونه سببا لتنجز الضمان على السابق قلت توضيح ذلك يحتاج الى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من اليدين ببدل التالف وصيرورته في عهدة
كل منهما مع ان الشيء الواحد لا يعقل استقراره الا في ذمة واحدة وان الموصوف بكونه على اليد ما اخذت هو شيء واحد لا اشياء متعددة
الايادي المتعددة فنقول معنى كون العين المأخوذة على اليد كون عهدتها ودركها بعهدة ذي اليد عليها ذا المتعددة يكون الشيء الواحد
في عهدة كل من الايادي لكن ثبوت الشيء الواحد في العهدات المتعددة معناه لزوم خروج كل منها عن العهدة عند تلفه وحيث ان الواجب هو
تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لا ازيد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم بالخروج عن العهدة ... ان
ذمة كل منهم على البدل بمعنى انه اذا استوفى احدهما سقط الباقي لخروج الباقي عن كونه تداركا لان المتدارك لا يتدارك ...
حقه بدفع بعضهم عن الباقي ان مطالبته ما دام لم يصل اليه المبدل ولا بدله فايهما حصل في يده لم يبق له استحقاق ...
واحد لم يكن بعنوان البدلية والمفروض عدم ثبوته بعنوان اخر وبتحقق ما ذكرنا ان المالك انما يملك البدل ...
المضافة بالبدلية بعد صيرورة احدهما بدلا عن التالف واصلا الى المالك يمكن تعقل الضمان المالي على ... بحيث ...
مهذه العوضين لكل من البايع والمشتري عندنا كما في الايقاعات الاعتبار الصحيح على ما استقر به في كره وقواعد الاحكام ...
لواحد كما اختاره ابن حمزة وقد حكى فخر الدين والشهيد عن العلامة في درس نفي المنع من ضمان الاثنين ... بالاستقلال
قال ونظيره في العبادات الواجب الكفائي وفي الاموال الغاصب من الغاصب هذا حال المالك بالنسبة الى ذوي الايدي واما حال بعضهم
بالنسبة الى بعض فلا ريب في ان اللاحق اذا رجع عليه لا يرجع الى السابق ما لم يكن السابق موجبا لايقاعه في خطر الضمان كما لا ريب في ان السابق اذا رجع
عليه وكان غارا للاحقه لم يرجع الى اللاحق اذ لا معنى لرجوعه عليه بما لو دفعه اللاحق ضمنه له فالمقصود بالكلام ما اذا لم يكن غارا له فنقول ان الوجه
رجوعه هو ان السابق اشتغلت ذمته له بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئا له بدل فهذا الضمان يرجع
الى ضمان واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل اذ لا يعقل ضمان المبدل معينا من دون البدل والا خرج بدله عن كونه بدلا فما يدفعه الثاني فانما
هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الاول بخلاف ما يدفعه الاول فانه تدارك نفس العين معينا اذ لم يحدث له تدارك اخر بعد فان اداه الى المالك
سقط تدارك الاول له ولا يجوز دفعه الى الاول قبل دفع الاول الى المالك لانه من باب الغرامة والتدارك فلا اشتغال للذمة قبل فوات المتدارك وليس
من قبيل العوض لما في ذمة الاول فحال الاول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه في انه لا يستحق الدفع اليه الا بعد الاداء والحاصل ان من تلف
المال في يده ضامن لاحد الشخصين على البدل من المالك ومن سبقه في اليد فيشتغل ذمته اما بتدارك العين واما بتدارك ما تداركها وهذا
اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البدل كما كان في الايدي المتعاقبة اشتغال ذمة اشخاص على البدل بشيء واحد لشخص واحد
وربما يقال في وجه رجوع غير من تلف المال في يده الى من تلف في يده لو رجع عليه ان ذمة من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام
غيره باعتبار الغصب باداء ما اشتغل ذمته به فيملك حينئذ من اداه بادائه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية قال وبذلك اتضح
الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه بالاداء شرعي لا ذمي اذ لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فحينئذ يرجع عليه

في تعاقب الايدي ...

ولا يرجع هو الى غيره وانتهى الى انه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده وخطاب غيره بان خطابه ذمي وخطاب غيره شرعي مع كون دلالة على
اليد التي اخذت بالنسبة اليهما على السواء والمفروض انه لا خطاب بالنسبة اليهما غيره مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالاداء
والخطاب الذمي مع انه لا يكاد يعرف خلاف من احد في كون كل من ذوي الايدي مشغول الذمة بالمال فعلا ما لم يسقط باداء احدهم او ابراء المالك
نظير الاشتغال بغيره من الديون في اجباره على الدفع او الدفع عنه من ماله وتقديمه على الوصايا والضرب فيه مع الغرماء ومصالحة المالك عنه مع
آخر الى غير ذلك من احكام ما في الذمة مع ان تملك غير من تلف المال بيده لما في ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل لا يعلم له سبب اختياري ولا قهري بل المتجه على ما ذكرنا
سقوط حق المالك عمن تلف في يده بمجرد اداء غيره لعدم تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك مع ان اللازم مما ذكره ان لا يرجع الغارم
فيمن لحقه في اليد العادية الا الى من تلف في يده مع ان الظاهر خلافه فانه يجوز له ان يرجع الى كل واحد ممن بعده نعم لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع
الى احد لواحقه الى ان يستقر على من تلف في يده هذا كله اذا تلف المبيع في يد المشتري وقد عرفت الحكم ايضا في صورة بقاء العين وانه يرجع المالك
متى عثر عليها ومن جرت يده عليها فان لم يمكن انتزاعها ممن هي في يده غرم للمالك بدل الحيلولة وللمالك استرداده فيرد بدل الحيلولة ولا يرتفع
سلطنة المالك على مطالبة الاول بمجرد تمكنه من الاسترداد من الثاني لان عهدتها على الاول فيجب عليه تحصيلها وان بذل ما بذل نعم ليس للمالك
مؤنة الاسترداد ليباشره بنفسه ولو لم يقدر على استرداد فللمالك مطالبة الاول بالعوض اعني الاسترداد فيها يجب عليه بذل العوض الذي هو
بمنزلة التعذر فيجري بدل الحيلولة ويفرق بين الاجرة المتعارفة للاسترداد وبين الزائد عليها مما يعد اجحافا على الغاصب الاول هذا كله مع
تعذر العين فاما اذا تعذرت فيجيء صور كثيرة لا يناسب المقام التعرض لها وان كان كثير مما ذكرنا ايضا لا يناسبه ذكره الا في باب الغصب الا ان الاهتمام
بها دعاني الى ذكرها في هذا المقام بادنى مناسبة اغتناما للفرصة وفقنا الله لما يرضيه عنا من العلم النافع والعمل الصالح مسألة لو باع
الفضولي مال غيره مع مال نفسه فعلى القول ببطلان الفضولي فالظاهر ان حكمه حكم ما يقبل الملك مع ما لا يقبله والحكم فيه الصحة لظهور الاجماع
بل تواتر الاجماعات المنقولة بصحة الصفقة المتعلقة بهما وادلة بطلان الفضولي من قوله لا تبع ما ليس عندك ونحوه لا يجري فيما يملك لانه كما
قال به من قال ببطلان الفضولي كالشيخ وابن زهرة والحلي وغيرهم نعم لولا النص والاجماع امكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع ما لا يملك واما على القول
بصحة الفضولي فلا ينبغي الريب في الصحة مع الاجازة بل وكذا مع الرد فانه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك غاية الامر ثبوت الخيار للمشتري مع جهله
بالحال عند علمائنا كما عن التذكرة وسيجيء في اقسام الخيار بعض الشيخ في ثبوت الخيار للبايع لكن عن الغنية الجزم بعدم ثبوته بصحة العقد
وربما حمل كلام الشيخ على ما اذا ادعى البايع الجهل او الاذن وكلام الغنية على العالم ثم ان صحة البيع فيما يملكه مع الرد مقيد في بعض الكلمات بما اذا
لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا وبيع ابق من دون ضميمة وسيجيء الكلام في محله ثم ان البيع المذكور صحيح بالنسبة الى المملوك
بحصته من الثمن وموقوف في غيره بحصته وطريق معرفة حصة كل منهما من الثمن في غير المثلي ان يقوم كل منهما منفردا فيؤخذ لكل واحد جزء
من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين مثاله كما عن السرائر ما اذا كان ثمنها ثلثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان
فيرجع المشتري بثلثي الثمن وما ذكرنا من الطريق هو المصرح به في الارشاد حيث قال يقسط المسمى على القيمتين ولعله ايضا مرجع ما في الشرائع
واللمعة من انهما يقومان جميعا ثم يقوم احدهما ولذا فسر بهذه العبارة المحقق الثاني عبارة الارشاد حيث قال طريق تقسيط المسمى على القيمتين
الخ لكن الانصاف ان هذه العبارة الموجودة في هذه الكتب لا تنطبق بظاهرها على عبارة الارشاد التي اخترنا هنا طريق التقسيط المستظهر بناء
من ثم اذ لو كان المراد من تقويمهما معا تقويم كل منهما لا تقويم المجموع لم يحتج الى قولهم ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته اذ ليس الباقي الا تقويم
كل منهما ونسبة قيمته الى مجموع القيمتين فالظاهر اراد قيمتهما مجتمعين ثم تقويم احدهما بنفسه ثم ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع ومن
هنا انكر عليهم جماعة تبعا لجامع المقاصد اطلاق القول بذلك اذ لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة
كما في مصراعي باب وزوج خف اذا فرض تقويم المجموع بعشرة وتقويم احدهما بدرهمين وكان الثمن خمسة فانه اذا رجع المشتري بجزء من الثمن نسبته
كنسبة الاثنين الى العشرة استحق من البايع واحدا من الخمسة فيبقى للبايع اربعة في مقابل المصراع الواحد مع انه لم يستحق من الثمن الا مقدارا
من الثمن مساويا لما يقابل المصراع الاخر اعني درهمين ونصفا والحاصل ان البيع انما يبطل في ملك الغير بحصته من الثمن يستحقها الغير مع الاجازة
ويصح في نصيب المالك بحصته كان باخذها مع الاجازة ما للجزء الاخر هذا ولكن الظاهر ان كلام الجماعة اما محمول على الغالب من عدم زيادة القيمة
ولا نقصانها بالاجتماع او مرادهم من تقويمهما تقويم كل منهما منفردا وبراس تقويم احدهما ثانيا ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين لا ان فان
الضابط المذكور في كلامهم لا يحتاج الى التقييد بما في مدخلية الاجتماع في الزيادة التي يمكن القول بها وان كان ضعيفا باخذ النسبة الشرعية
فيما ادعاه المنفرد وبين قيمة المجموع بل ينقص بحيث مدخلية الاجتماع في نقصان القيمة بحيث يكون قيمة احدهما منفردا مثل قيمة المجموع
اذ بيان هذا فرض ممكن كما صرح في رهن جامع المقاصد فان الزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن والمثمن كما لو ...

بسبب شغل ذمة من تلف المال

ما لا يملك ...

اما قيمتهما مجتمعة عشرة وقيمة كل واحد منهما منفردة عشرة بثمانية فان نسبة قيمة احديهما المنفردة الى مجموع القيمتين نسبة الشىء الى ثمانية فرجع بكل العشرة وكان من اورد عليهم بذلك غفل عن هذا او كان نقده غير ممكن فالتحقيق في جميع الموارد ما ذكرنا من ملاحظة قيمة كل منهما منفردا ونسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين فان قلت ان المشتري انما بذل الثمن في مقابل كل منهما مقيدا باجتماعه مع الاخر وهذا الوصف لم يتوله مع ذلك احدهما فالبايع انما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله منفردا فله من الثمن جزء نسبته اليه كنسبة الدرهمين الى العشرة وهو درهم فالزيادة ظلم على المشتري وان كان ما اوهمه عبارة الشرايع شبهها من اخذ البايع ربعه والمشتري واحدا ظلما كما نبه عليه بعض محشي الروضة فاللازم ان يقسط الثمن على قيمة كل من الملكين منفردا وعلى هيئته الاجتماعية ويعطى البايع من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفردا ويبقى للمشتري بنسبة قيمة ملك الاخر منفردا وقيمة هيئته الاجتماعية قلت فوات وصف الانضمام كسائر الاوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضمونا في باب المعاوضات وان كان مضمونا في باب العدوان غاية الامر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة ولا فرق فيما ذكرنا بين كون ملك البايع وملك غيره متعددين في الوجود كعبد وجارية او متحدا كعبد ثلثه للبايع وثلثاه لغيره فانه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع اثلاثا لان الثلث لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان لكونه اقل رغبة منه بل يلاحظ قيمة الثلث وقيمة الثلثين ويؤخذ النسبة منهما ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة هذا كله في القيمي اما المبيع المثلي فان كانت الحصة مشاعة قسط الثمن على نفس المبيع فيقابل كل من حصتي البايع والاجنبي بما يخصه وان كانت حصة كل منهما معينة كان الحكم كما في القيمي من ملاحظة قيمتي الحصتين وتقسيط الثمن على المجموع فافهم **مسألة** لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار فان علم انه اراد نصفه او نصف الغير عمل به والا فان علم انه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان حمله على نصفه المملوك له وحمله على النصف المشاع بينه وبين الاجنبي ومنشأ الاحتمالين اما تعارض ظاهر النصف اعني الحصة المشاعة في مجموع النصفين مع ظهور انصرافه في مثل المقام من مقامات التصرف الى نصفه المختص وان لم يكن له هذا الظهور في غير المقام ولذا يحمل الاقرار على الاشاعة كما سيجيء او مع ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه لان بيع مال الغير لا بد فيه اما من نية الغير او اعتقاد كون المال لنفسه واما من بنائه على تملكه للمال عدوانا كما في بيع الغاصب والكل خلاف المفروض هنا ومما ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين قول البايع بعت غانما مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد غيره حيث ادعى فخر الدين الاجماع على انصرافه الى عبده فقاس عليه ما نحن فيه اذ ليس للفظ البيع هنا ظهور في عبد الغير فبقى ظهور البيع ووقوعه لنفس البايع وانصراف لفظ المبيع في مقام التصرف الى مال المتصرف سليما عن المعارض فيعين لها اجمال لفظ المبيع انه لو كان البايع وكيلا في بيع النصف او وليا عن مالكه فهل هو كالاجنبي وجهان مبنيان على ان المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البايع في مقام التصرف او ظهور التمليك في الاصالة الاقوى هو الاول لان ظهور التمليك في الاصالة من باب الاطلاق وظهور النصف في المشاع وان كان كذلك الا ان ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق وما ذكره الشهيد الثاني من عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ وان كان مرجعه الى ظهور وارد على ظهور المقيد الا انه مختص بالفضولي لان القصد الحقيقي موجود في الوكيل والولي فالاقوى فيهما الاشتراك في البيع بحكم الظاهر النصف الا ان يمنع ظهور النصف الا في النصف المشاع في المجموع واما ملاحظة حقي المالكين وارادة الاشاعة في الكل من حيث انه مجموعهما فغير معلوم بل معلوم العدم بالفرض ومن المعلوم ان النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختص فقد ملك كليا يملك مصداقه فهو كما لو باع كليا سلفا مع كونه مأذونا في بيع كلي عن غيره ايضا لكنه لم يقصد الا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه او عن غيره فان الظاهر وقوعه لنفسه لانه عقد على ما يملكه فصرفه الى الغير من دون صارف لا وجه له ولعله لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين والشهيدين وغيرهم انه لو اصدق المرأة عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي لا نصف الباقي وقيمة نصف الموهوب وان ذكروا ذلك احتمالا وليس الا من جهة صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله تعالى فنصف ما فرضتم وان كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم بانه لما كان الربع الباقي للمرأة من الموجود مثلا للربع التالف من الزوج ومساويا له من جميع الجهات بل لا تغاير بينهما الا بالاعتبار فلا وجه لاعتبار القيمة نظير ما لو دفع المقترض نفس العين المقترضة مع كونها قيمية لكن الظاهر انهم لم يريدوا هذا الوجه وانما عللوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه فلا يخرج عن هذا لهذا المقام ونظيره في ظهور المنافاة لما هنا ما ذكروه في باب الصلح من انه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعيين للمال بسبب موجب للشركة كالارث فصالحه المقر له على ذلك النصف كان النصف مشاعا في نصيبهما فان اجاز شريكه نفذ في المجموع والا نفذ في الربع فان مقتضى ما ذكروه هنا اختصاص المصالح بنصف المقر له لانه اذا وقع الصلح على نصفه الذي اقر له به فهو كما لو صالح نصفه قبل الاقرار مع غير المقر او معه وقع على مطلق النصف المشاع انصرف ايضا الى حصته فلا وجه لاشتراكه بينه وبين شريكه ولذا اختار سيد مشايخنا قدس الله اسرارهم اختصاصه بالمقر له وفصل في المسالك بين ما لو وقع الصلح على نصفه او مطلق النصف وبين ما اذا وقع على النصف الذي اقر به المقر فاختار مذهب المشهور في الثالث لان الاقرار منزل على الاشاعة وحكم بالاختصاص في الاولين لاختصاص النصف وضعا في الاول وانصرافا في الثاني الى النصف المختص واعترضه في مجمع الفائدة بان هذا ليس تفصيلا

لو باع من له نصف الدار نصفها

بل مورد كلام المشهور هو الثالث لفرضهم المصالحة على ذلك النصف المقر به وتمام الكلام في محله وعلى كل حال فلا اشكال في ان لفظ النصف المقر به اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع مجردا عن حال او مقال يقتضي صرفه الى نصفه يحمل على المشاع في نصيبه ونصيب شريكه ولهذا افتوا ظاهرا على انه لو اقر احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بان ثلث العين لفلان حمل على الثلث المشاع في النصيبين فلو كذبه الشريك الاخر دفع المقر الى المقر له نصف ما في يده لان المنكر بزعم المقر ظالم للسدس بتصرفه في النصف لانه باعتقاده انما يستحق الثلث فالسدس الفاضل في يد المنكر نسبته الى المقر والمقر له على حد سواء فانه قدر تالف من العين المشتركة فيوزع على الاستحقاق ودعوى ان مقتضى الاشاعة تنزيل المقر به على ما في يد كل منهما فيكون في يد المقر سدس وفي يد المنكر سدس كما صرح بذلك وقال ان لم يكن في يد كل منهما الا سدس فاقراره بالنسبة الى ما في يد الغير غير مسموع فلا يجب الا ان يدفع اليه ثلث ما في يده وهو السدس المقر به وقد تلف السدس الاخر بزعم المقر على المقر له بتكذيب المنكر مدفوعة بان ما في يد الغير ليس عين ماله فيكون كما لو اقر شخص بنصف كل من داره ودار غيره بل هو مقدار حصته المشاعة كحصة المقر وحصة المقر له بزعم المقر الا انه لما لم يجبر المكذب على دفع شىء مما في يده فقد تلف سدس مشاع يوزع على المقر والمقر له فلا معنى لحسابه على المقر له وحده الا على احتمال ضعيف وهو تعلق الغصب المشاع بحصة الغاصب مع الشريك فيختص ما باخذه الغاصب بالمغصوب منه وما باخذه الشريك لنفسه لكنه احتمال مضعف في محله وان قال به او مال اليه بعض على ما حكي للحرج او السيرة نعم يمكن ان يقال في هذا المقام بان التلف في هذا المقام حاصل باذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقر له باعتقاد المقر والشارع انما اذن له في اخذ ما يأخذه على انه من مال المقر له فالشارع انما حسب السدس في يد المنكر على المقر له فلا يحسب منه على المقر شىء وليس هذا كاخذ الغاصب جزءا معينا من المال عدوانا بدون اذن الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين والحاصل ان اخذ الجزء لما كان باذن الشارع وانما اذن له على ان يكون من مال المقر له ولعله لذا ذكر الاكثر بل نسبه في الايضاح الى الاصحاب في مسألة الاقرار بالنسب ان احد الاخوين اذا اقر بثالث دفع اليه الزائد عما يستحقه باعتقاده وهو الثلث لا يدفع اليه نصف ما في يده نظرا الى انه اقر بتساويهما في مال المورث فكل ما حصل كان لهما وكل ما توى كان كذلك هذا ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال من جهة ان الشارع الزم بمقتضى الاقرار معاملة المقر مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذي اقر به ومن المعلوم ان مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون ما في يده على حسب اقراره بالمناصفة واما المنكر عالما فيكون ما في يده مالا مشتركا لا يحل له منه الا ما قابل حقه مما في يدهما والزائد حق لهما عليه واما مسألة الاقرار بالنسب فالمشهور وان صاروا الى ما ذكر وحكاه الكليني عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد بل ظاهره جعل فتواه كروايته الا انه صرح جماعة ممن تأخر عنهم بمخالفته للقاعدة حتى قوى في المسالك الحمل على الاشاعة وتبعه سبطه وسيد الرياض في شرح النافع والظاهر ان مستند المشهور بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل الاصحاب الحديث كالفضل والكليني بل وغيرهما فروى الصدوق مرسلا والشيخ مسندا عن وهب بن وهب ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل مات وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين على ابيه انه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله كله وان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين الزما في حصتهما وكذا ان اقر احد الورثة باخ او اخت انما يلزمه ذلك في حصته وبالاسناد قال علي عليه السلام من اقر لاخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم وعن قرب الاسناد رواية البختري عن السندي بن محمد وتمام الكلام في محله من كتاب الاقرار والميراث ان شاء الله **مسألة** لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله كالخمر والخنزير صفقة بثمن واحد صح في المملوك عندنا كما في جامع المقاصد واجماعا كما عن الغنية ويدل عليه اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة ودعوى انصرافه الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير ممنوعة بل لا مانع من جريان قاعدة الصحة بل اللزوم في العقود عدا ما يتوهم من ان التراضي والتعاقد انما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعا فالحكم بالامضاء في البعض مع عدم كونه مقصودا الا في ضمن المركب يحتاج الى دليل اخر غير ما دل على حكم العقود والشروط والتجارة عن تراض ولذا حكموا بفساد العقد بفساد شرطه وقد نبه عليه في جامع المقاصد في باب فساد الشروط وذكر ان في الفرق بين فساد الشرط والجزء عسرا وتمام الكلام في باب الشروط ويكفي هنا الفرق بالنص والاجماع نعم ربما يقيد الحكم بصورة جهل المشتري لما ذكره في المسالك وفاقا للمحكي في التذكرة عن الشافعي من جهة افضائه الى الجهل بثمن المبيع قال في التذكرة بعد ذلك وليس عندي بعيدا من الصواب الحكم بالبطلان فيما اذا علم المشتري حرية الاخر او كونه مما لا ينقل البائع انتهى ويمكن دفعه بان اللازم هو العلم بثمن المجموع الذي قصد نقله عرفا وان علم الناقل بعدم امضاء الشارع له فان هذا العلم غير مناف لقصد النقل حقيقة فبيع الغرر المتعلق بنهي الشارع وحكمه عليه بالفساد هو ما كان غررا في نفسه مع قطع النظر عن الحكم عليه الشارع مع انه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن الى المملوك لا البطلان لان المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم على ضمان المملوك وحده بالثمن كما صرح به الشهيد في محكي الحواشي المنسوبة اليه حيث قال ان هذا الحكم مقيد بجهل المشتري بعين المبيع وحكمه والا كان البذل بازاء المملوك ضرورة ان القصد الى الممتنع كلا قصد انتهى لكن ما ذكره مخالف لظاهر المشهور حيث حكموا بالتقسيط وان كان مناسبا لما ذكروه في بيع مال الغير من العالم من عدم رجوعه بالثمن

لو باع ما يقبل الملك وما لا يقبله

الى البايع لانه سلطه عليه مجانا فان مقتضى ذلك عدم رجوع المشترى بقسط غير المملوك اما الوقوع المجموع في مقابل المملوك كما عرفت من الحواشى واما
لبقاء ذلك القسط له مجانا كما قد يلوح من مع صد مسالك الا انك قد عرفت ان الحكم هناك لا يكاد ينطبق على القواعد ثم ان طريق تقسيط الثمن على
المملوك وغيره يعرف مما تقدم في بيع ماله مع مال الغير من ان العبرة بتقويم كل منهما منفردا ونسبة قيمة المملوك الى قيمة مجموع القيمتين لكن الكلام هنا في
طريق معرفة قيمة غير المملوك وقد ذكروا ان الحر يفرض عبدا بصفاته ويقوم والخمر والخنزير يقومان بقيمتهما عند من يراهما مالا او يعرف تلك القيمة بشهادة
عدلين مطلعين على ذلك لكونهما مسبوقين بالكفر او مجاورين للكفار ويشكل تقويم الخمر والخنزير بقيمتهما اذا باع الخنزير بعنوان انها شاة والخمر بعنوان
انها خل فبان الخلاف بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمها قيمة الخل والشاة كالحر **مسئلة** يجوز للاب والجد ان يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء
ويدل عليه الاجماع الاخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة وفحوى سلطنتهما على بضع البنت في باب النكاح والمش عدم اعتبار العدالة للاصل
والاطلاقات وفحوى الاجماع المحكى عن التذكرة على ولاية الفاسق في التزويج خلافا للمحكى من الوسيلة والايضاح فاعتبراها فيهما مستدلا في الاخير بانها ولاية على
من لا يدفع عن نفسه ولا يصرف عن ماله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته عن غيره واخباراته عن غيره مع نص القران على
خلافه انتهى ولعله اراد بنص القران اية الركون الى الظالم التى اشار اليها في مع صد وفي دلالة الاية نظر واضعف منها ما ذكره في الايضاح من الاستدلال
اذ المحذور يندفع كما في مع صد بان الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان لم يظهر
خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم استعلم حاله بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله انتهى وهل يشترط في تصرفه المصلحة او يكفى عدم المفسدة ام لا
يعتبر شيء وجوه يشهد للاخير اطلاق ما دل على ان مال الولد للوالد كما في رواية سعيد بن يسار وانت ومالك لابيك كما في النبوى المش وصحيحة ابن مسلم ان
الوالد ياخذ من مال ولده ما شاء وما في علل عن محمد بن سنان عن الرضا من ان علة تحليل مال الولد لوالده ان الولد هو للوالد لقوله تعالى يهب لمن
يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويؤيده اخبار تقويم جارية الابن على نفسه لكن الظاهر منها تقييدها بصورة حاجة الاب كما يشهد له قوله في رواية الحسين بن
ابي العلا قال قلت لابي عبد الله ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله للرجل الذي اتاه فقدم اباه
فقال له انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي فقال يا رسول الله هذا ابي ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال النبي
انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء او كان رسول الله يحبس الاب للابن ونحوها صحيحة ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر قال قال رسول الله انت
ومالك لابيك ثم قال لا نحب ان ياخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد فان الاستشهاد بالاية يدل على ارادة الحرمة من عدم
الحب دون الكراهة وانه لا يجوز التصرف بما فيه مفسدة للطفل هذا كله مضافا الى عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
فان اطلاقه يشمل الجد ويتم في الاب بعدم الفصل مضافا الى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة بل في مفتاح الكرامة استظهر الاجماع تبعا لشيخه
في شرح القواعد على اناطة جواز تصرف الولي بالمصلحة وليس ببعيد فقد صرح به في محكى المبسوط حيث قال ومن يلي امر الصغير والمجنون خمسة الاب والجد للاب
ووصي الاب او الجد والحاكم ومن يامره ثم قال فكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير لانهم انما نصبوا لذلك فاذا تصرف فيه
على وجه لاحظ فيه كان باطلا لانه خلاف ما نصب له انتهى وقال الحلي في السرائر لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال ويعود
نفعه الى الطفل دون المتصرف فيه وهذا الذي يقتضيه اصول المذهب انتهى وقد صرح بذلك ايضا المحقق والعلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم
بل في شرح الروضة للفاضل الهندي ان المتقدمين عمموا الحكم باعتبار المصلحة من غير استثناء واستظهر في مفتاح الكرامة من عبارة التذكرة في باب الحجر نفي
الخلاف في ذلك بين المسلمين وقد حكى عن الشهيد في حواشي القواعد ان قطب الدين قده نقل عن العلامة قده انه لو باع الولي بدون ثمن المثل لم لا
ينزل منزلة الاتلاف بالاقتراض لانا قائلون بجواز اقتراض ماله وهو يستلزم جواز اتلافه قال وتوقف في اعماله الا بعد على مخالفة الاصحاب هذا
ولكن الاقوى كفاية عدم المفسدة وفاقا لغير واحد من الاساطين الذين عاصرناهم لمنع دلالة الروايات على اكثر من النهي عن الفساد فلا تنهض
لدفع دلالة المطلقات المتقدمة الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد وماله واما الاية الشريفة فلو سلم دلالتها فهي مخصصة بما دل على ولاية الجد و
سلطنته الظاهرة في ان له ان يتصرف في مال طفله بما ليس فيه مفسدة له فان ما دل على ولاية الجد في النكاح معللا بان البنت واباها للجد
لقوله انت ومالك لابيك خصوصا مع استشهاد الامام به في مضي نكاح الجد بدون اذن الاب ردا على من انكر ذلك وحكم ببطلان ذلك من العامة
في مجلس بعض الامراء او غير ذلك يدل على ذلك مع انه لو سلمنا عدم التخصيص وجب الاقتصار عليه في حكم الجد دون الاب ودعوى عدم القول بالفصل
ممنوعة فقد حكى عن بعض متاخرى المتاخرين القول بالفصل بينهما في الاقتراض مع عدم اليسر ثم لا خلاف ظاهرا كما ادعى في ان الجد وان علا
يشارك الاب في الحكم ويدل عليه ما دل على ان الشخص وماله الذي منه مال ابنه لابيه على ان الولد ووالده لجده ولو فقد الاب وبقى الجد فهل ابوه وجده يقوم
مقامه في المشاركة او يخص به الولاية قولان من ظاهر ان الولد ووالده لجده وهو المحكى عن ظاهر جماعة ومن ان مقتضى قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض كون القريب اولى بقريبه من البعيد فيمنع ولاية البعيد خرج منه الجد مع الاب وبقى الباقي وليس المراد من لفظ الاولى التفضيل مع الاشتراك

مناصب الفقيه الجامع للشرائط

في المبذ بل هو نظير قولك هو احق بالاجر من فلان ونحوه وهذا المحكى عن مع صد للك والكفاية وللمسئلة مواضع اخر يأتي ان شاء الله **مسئلة**
من جملة اولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله الحاكم والمراد منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى وقد اينا مناصب الفقيه امتثالا
لامر اكثر حضار مجلس المذاكرة فنقول مستعينا بالله للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلثة احدها الافتاء فيما يحتاج اليه العامي في عمله و
مورده المسائل الفرعية والموضوعات الاستنباطية من حيث ترتب حكم فرعي عليها ولا اشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه الا ممن
لا يرى جواز التقليد للعامي وتفصيل الكلام في هذا المقام موكول الى مباحث الاجتهاد والتقليد الثاني الحكومة فله الحكم بما يراه حقا في المرافعات
وغيرها في الجملة وهذا المنصب ايضا ثابت له بلا خلاف فتوى ونصا وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم به والمحكوم عليه موكول
الى كتاب القضاء الثالث ولاية التصرف في الاموال والانفس وهو المقصود بالتفصيل هنا فنقول الولاية تتصور على وجهين الاول استقلال
الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطا باذنه او غير منوط به ومرجع هذا الى كون نظره سببا في جواز تصرفه الثاني عدم استقلال
غيره بالتصرف وكون تصرف الغير منوطا باذنه وان لم يكن هو مستقلا بالتصرف ومرجع هذا الى كون نظره شرطا في جواز تصرف غيره وبين موارد
الوجهين عموم من وجه ثم اذنه المعتبر في تصرف الغير اما ان يكون على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم واما ان يكون على وجه التفويض والتولية
كمتولي الاوقاف من قبل الحاكم واما ان يكون على وجه الرضا كاذن الحاكم لغيره في الصلوة على ميت لا ولي له اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم
ثبوت الولاية لاحد بشيء من الوجوه المذكورة خرجنا عن هذا الاصل في خصوص النبي والائمة صلوات الله عليهم اجمعين بالادلة الاربعة
قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم فليحذر الذين يخالفون
عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم انما وليكم الله ورسوله الاية الى غير ذلك وقال النبي صلى الله عليه
واله كما في رواية ايوب بن عطية انا اولى بكل مؤمن من نفسه وقال في يوم غدير خم الست اولى بكم من انفسكم قالوا بلى قال من كنت مولاه فهذا
علي مولاه والاخبار في افتراض طاعتهم وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة يكفي في ذلك منها مقبولة عمر بن حنظلة ومشهورة ابي
خديجة والتوقيع الاتي حيث علل فيها حكومة الفقيه وتسلطه على الناس باني قد جعلته كذلك وانه حجتي عليكم واما الاجماع فغير خفي واما العقل
القطعي فالمستقل منه حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة انهم اولياء النعم والغير المستقل حكمه بان الابوة اذا اقتضت وجوب طاعة الاب على الابن
في الجملة كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق اولى لان الحق هنا اعظم بمراتب فتامل والمقصود من جميع ذلك دفع ما يتوهم من
وجوب طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية وانه لا دليل على وجوب طاعته في اوامره العرفية او سلطنته على الاموال والانفس وبالجملة فالمستفاد
من الادلة الاربعة بعد التتبع والتامل ان للامام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى وان تصرفهم نافذ على الرعية ماض مطلقا
هذا كله في ولايتهم بالمعنى الاول واما بالمعنى الثاني اعني اشتراط تصرف الغير باذنهم فهو وان كان مخالفا للاصل الا انه قد وردت اخبار خاصة بوجوب
الرجوع اليهم وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشارع الغير الماخوذة على شخص معين من الرعية كالحدود والتعزيرات
والتصرف في اموال القاصرين والزام الناس بالخروج عن الحقوق ونحو ذلك فيكفي في ذلك ما دل على انهم اولوا الامر والولاية فان الظاهر من
هذا العنوان عرفا من يجب الرجوع اليه في الامور العامة التي لم تحمل في الشرع على شخص خاص وكذا ما دل على وجوب الرجوع في الوقائع الحادثة
الى رواة الحديث معللا بانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه دل على ان الامام هو المرجع الاصلي وما عن العلل بسنده الى الفضل بن شاذان عن مولانا
ابي الحسن الرضا عليه السلام في علل حاجة الناس الى الامام حيث قال بعد ذكر جملة من العلل ومنها انا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة من الملل بقوا وعاشوا
الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم منه من امر الدين والدنيا فلم يجز في حكمة الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم انه لا بد لهم ولا قوام لهم الا به مضافا الى ما ورد في
خصوص الحدود والتعزيرات والحكومات وانها لامام المسلمين وفي الصلوة على الجنائز من ان سلطان الله احق بها من كل احد وغير ذلك مما يعثر
عليه المتتبع فكيف كان فلا اشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الامور العامة بدون اذنهم ورضاهم لكن لا عموم يقتضي اصالة توقف كل تصرف
على الاذن نعم الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم اولي الامر وولاته والمرجع الاصلي في الحوادث
الواقعة والمرجع في غير ذلك من موارد الشك الى اطلاقات تلك الادلة لتلك التصرفات ان وجدت على الجواز او المنع والا فالى الاصول العملية لكن
حيث كان الكلام في اعتبار اذن الامام او نائبه الخاص مع التمكن منه لم يجز اجراء الاصول لانها لا تنفع مع التمكن من الرجوع الى الحجة وانما تنفع مع
عدم التمكن من الرجوع اليها لبعض العوارض وبالجملة فلا يهمنا التعرض لذلك انما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المتقدمين
فنقول اما الولاية على الوجه الاول اعني استقلاله في التصرف فلم يثبت بعموم عدا ما يتخيل من اخبار واردة في شان العلماء مثل ان العلماء ورثة
الانبياء وان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ولكن ورثوا احاديث من احاديثهم فمن اخذ بشيء منها اخذ بحظ وافر وان العلماء امناء الرسل
وقوله عليه السلام مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه وقوله عليه السلام علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وفي المرسلة المروية في الفقه الرضوي ان

منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الانبياء في بني اسرائيل وقوله عليه السلام في نهج البلاغة اولى الناس بالانبياء اعلمهم بما جاؤا به ثم تلا ان اولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه الاية وقوله ثلاثا اللهم ارحم خلفائي قيل ومن خلفاؤك يا رسول الله قال الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنتي وقوله عليه السلام في مقبولة ابن حنظلة قد جعلته عليكم حاكما وفي مشهورة ابي خديجة جعلته عليكم قاضيا وقوله عجل الله فرجه هم حجتي عليكم وانا حجة الله الى غير ذلك مما يظفر به المتتبع لكن الانصاف بعد ملاحظة سياقها او صدرها او ذيلها يقتضي الجزم بانها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية لا كونهم كالنبي والائمة صلوات الله عليهم في كونهم اولى بالناس في اموالهم فلو طلب الفقيه الزكوة والخمس من المكلف فلا دليل على وجوب الدفع اليه شرعا نعم لو ثبت شرعا اشتراط صحة ادائهما بدفعه الى الفقيه مطلقا او بعد المطالبة وافتى بذلك الفقيه وجب اتباعه ان كان ممن يتعين تقليده ابتداء او بعد الاختيار فيخرج عن محل الكلام هذا مع انه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار وجب حملها على ارادة الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته من حيث كونه رسولا مبلغا والا لزم تخصيص اكثر افراد العام لعدم سلطنة الفقيه على اموال الناس وانفسهم الا في موارد قليلة بالنسبة الى موارد سلطنة وبالجملة فاقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه كالامام الا ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد بقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني اعني توقف تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقفا على اذن الامام ع وحيث ان موارد التوقف على اذن الامام غير مضبوطة فلا بد من ذكر ما يكون كالضابط لها فنقول كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده في الخارج ان علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الاب في مال ولده الصغير او صنف خاص كالافتاء والقضاء او كل من يقدر على القيام به كالامر بالمعروف فلا اشكال في شيء من ذلك وان لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطا في وجوده او وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه اليه ثم ان علم الفقيه من الادلة جواز توليته لعدم اناطته بنظر خصوص الامام او نائبه الخاص تولاه مباشرة او استنابة ان كان ممن يرى الاستنابة فيه والا عطله فان كونه معروفا لا ينافي اناطته بنظر الامام ع والحرمان عنه عند فقده كسائر البركات التي حرمناها بفقده عجل الله فرجه ومرجع هذا الى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده او وجوده من موجد خاص واما وجوب الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة فيدل عليه مضافا الى ما يستفاد من جعله حاكما كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهرة في كونه كسائر الحكام المنصوبين في زمان النبي والصحابة في الزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه والانتهاء فيها الى نظره بل المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما وجوب الرجوع في الامور العامة المطلوبة للسلطان اليه وما تقدم من قوله ع مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه التوقيع المروي في اكمال الدين وكتاب الغيبة واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل اسحق بن يعقوب التي ذكر اني سألت العمري ره ان يوصل لي الى الصاحب عجل الله فرجه كتابا فيه تلك المسائل التي قد اشكلت علي فورد الجواب بخطه عليه الاف التحية والسلام في اجوبتها وفيها واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التي لا بد من الرجوع فيها عرفا او عقلا او شرعا الى الرئيس مثل النظر في اموال القاصرين لغيبة او موت او صغر او سفه واما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه منها ان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها مباشرة او استنابة لا الرجوع في حكمها اليه ومنها التعليل بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه انما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الرأي والنظر فكان هذا منصب ولاة الامام من قبل نفسه لا انه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام والا كان المناسب ان يقول انهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام اخر بانهم امناء الله على الحلال والحرام ومنها ان وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء الذي هو من بديهيات الاسلام من السلف الى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل اشكلت عليه بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى رأي احد ونظره فانه يحتمل ان يكون الامام ع قد وكله في غيبته الى شخص او اشخاص من ثقاته في ذلك الزمان والحاصل ان الظاهر ان لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه ولا بالمنازعات ثم ان النسبة بين مثل هذا التوقيع وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف لكل احد مثل قوله ع كل معروف صدقة وقوله ع عون الضعيف من افضل الصدقة وامثال ذلك وان كانت عموما من وجه الا ان الظاهر حكومة هذا التوقيع عليها وكونها بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام ع او نائبه في الامور العامة التي يفهم عرفا دخولها تحت الحوادث الواقعة وتحت عنوان الامر في قوله اولي الامر على تقدير شموله لغير الامام فالمرجع بعد تعارض العموم من وجه الى اصالة عدم مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن رأي ولي الامر هذا لكن المسئلة لا تخلو عن اشكال وان كان الحكم به مشهورا وعلى اي تقدير فقد ظهر مما ذكرنا ان ما دل عليه هذه الادلة هو ثبوت الولاية للفقيه في الامور التي يكون مشروعية ايجادها في الخارج مفروغا عنها بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية واما ما يشك في مشروعيته كالحدود لغير الامام وتزويج الصبية لغير الاب والجد وولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه وفسخ العقد الخياري عنه وغير ذلك فلا يثبت من تلك الادلة مشروعيتها للفقيه بل لا بد للفقيه من استنباط مشروعيتها من دليل اخر نعم الولاية على هذه وغيرها ثابتة للامام ع بالادلة المتقدمة المختصة به مثل اية اولى بالناس من انفسهم وقد تقدم ان اثبات عموم نيابة الفقيه عنه ع في هذا النحو من الولاية على الناس ليقتصر في الخروج عنه على ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد وبالجملة فههنا مقامان احدهما وجوب ايكال المعروف المأذون فيه اليه ليقع خصوصياته عن

نظره ورأيه كتجهيز الميت الذي لا ولي له فانه يجب ان يقع خصوصياته من تعيين الغاسل والمغسل وتعيين شيء من تركته للكفن وتعيين المدفن على رأي الفقيه الثاني مشروعية تصرف خاص في نفس او مال او عرض والثابت بالتوقيع وشبهه هو الاول دون الثاني وان كان الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية وعدمها ايضا من وظيفته الا ان المقصود عدم دلالة الادلة السابقة على المشروعية نعم لو ثبت ادلة النيابة عموما تم ما ذكر ثم انه قد اشتهر في الالسن وتداول في بعض الكتب رواية ان السلطان ولي من لا ولي له وهذا ايضا بعد الانجبار سندا او مضمونا يحتاج الى ادلة عموم النيابة وقد عرفت ما يصلح ان يكون دليلا عليه وانه لا يخلو عن وهن في دلالته مع قطع النظر عن السند كما اعترف به جمال المحققين في باب الخمس بعد الاعتراف بان المعروف بين الاصحاب كون الفقهاء نواب الامام ويظهر من المحقق الثاني ايضا في رسالته الموسومة بقاطع اللجاج في مسئلة جواز اخذ الفقيه اجرة اراضي الانفال من المخالفين كما يكون ذلك للامام ع اذا ظهر للشك في عموم النيابة وهو في محله ثم ان قوله من لا ولي له في المرسلة المذكورة ليس مطلق من لا ولي له بل المراد عدم الملكة يعني انه ولي من من شانه ان يكون له ولي بحسب شخصه او صنفه او نوعه او جنسه فيشمل الصغير الذي مات ابوه والمجنون بعد البلوغ والغائب والممتنع والمريض والمغمى عليه والميت الذي لا ولي له وقاطبة المسلمين اذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة والموقوف عليهم في الاوقاف العامة ونحو ذلك لكن يستفاد منه ما لم يكن يستفاد من التوقيع المذكور وهو الاذن في فعل كل مصلحة لهم فثبت به مشروعية ما لم يثبت مشروعيته بالتوقيع المتقدم فيجوز له القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين نعم ليس له فعل شيء لا يعود مصلحته اليهم وان كان ظاهر الولي يوهم ذلك اذ بعد ما ذكرنا من ان المراد بمن لا ولي له من من شانه ان يكون له ولي يراد به كونه ممن ينبغي ان يكون له ولي يقوم بمصالحه لا بمعنى انه ينبغي ان يكون عليه ولي له عليه ولاية الاجبار بحيث يكون تصرفه ماضيا عليه والحاصل ان الولي المنفي هو الولي للشخص لا عليه فيكون المراد بالولي المثبت ذلك ايضا فمحصله ان السلطان ولي للذي يحتاج الى الشخص ينبغي ان يكون له وهو السلطان فافهم

مسئلة في ولاية عدول المؤمنين اعلم ان ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولاية الفقيه وهو ما كان تصرفا مطلوب الوجود للشارع اذا كان الفقيه متعذر الوصول فالظاهر جواز توليته لاحاد المؤمنين لان المفروض كونه مطلوبا للشارع غير مضاف الى شخص واعتبار نظارة الفقيه فيه ساقط بفرض التعذر وكونه شرطا مطلقا له لا شرطا اختياريا مخالف لفرض العلم بكونه مطلوب الوجود مع تعذر الشرط فكونه من المعروف لا ينافي اشتراطه في الشريعة نعم لو احتمل كونه مطلوبا بشرط مخصوص بالفقيه والامام صح الرجوع الى اصالة عدم المشروعية كبعض مراتب النهي عن المنكر حيث ان اطلاقاته لا تعم ما اذا بلغ حد الجرح قال الشهيد ره في قواعده يجوز للاحاد مع تعذر الحكام تولية اثبات الحكم الحسبية على الاصح كدفع ضرورة اليتيم لعموم وتعاونوا على البر والتقوى وقوله ع والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه وقوله ع كل معروف صدقة وهل يجوز اخذ الزكوات والاخماس من الممتنع وتفريقها في اربابها وكذا بقية وظائف الحكام غير ما يتعلق بالدعاوى فيه وجهان وجه الجواز ما ذكرنا ولانه لو منع من ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الاموال وهي مطلوبة لله تعالى وقال بعض متأخري العامة لا شك ان القيام بهذه المصالح اهم من ترك تلك الاموال بايدي الظلمة يأكلونها بغير حقها ويصرفونها الى غير مستحقها فان توقع امام يصرف ذلك في وجهه حفظ المتمكن تلك الاموال الى حين تمكنه من صرفها اليه وان يئس من ذلك كما في هذا الزمان تعين صرفه على الفور في مصارفه لما في ابقائه من التغرير وحرمان مستحقيه من تعجيل اخذه مع مسيس حاجتهم اليه ولو ظفر باموال مغصوبة حفظها لاربابها حتى يصل اليهم ومع اليأس يتصدق بها عنهم وعند العامة تصرف في المصارف العامة انتهى والظاهر ان قوله فان توقع الى اخره من كلام الشهيد ره ولقد اجاد فيما افاد الا انه لم يبين وجه عدم الجواز ولعله لجهة ان مجرد كون هذه الامور من المعروف لا ينافي اشتراطها بوجود الامام او نائبه كما في قطع الدعاوى واقامة الحدود وكما في التجارة بمال الصغير الذي له اب وجد فان كونها من المعروف لا ينافي وكوله الى شخص خاص نعم لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا كحفظ اليتيم من الهلاك الذي يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير اذنه صح المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة او فرض على وجه يفهم من دليله جواز تصديه لكل احد الا انه خرج ما لو تمكن من الحاكم حيث ثبت لدلالة الادلة على جواز ارجاع الامور اليه وهذا كتجهيز الميت والا فمجرد كون التصرف معروفا لا ينهض في تقييد ما دل على عدم ولاية احد على مال احد او نفسه ولهذا لا يلزم عقد الفضولي على المعقود له بمجرد كونه معروفا ومصلحة ولا يفهم من ادلة المعروف ولاية للفضولي على المعقود عليه لان المعروف هو التصرف في المال او النفس على الوجه المأذون فيه من المالك او العقل او الشارع من غير جهة نفس ادلة المعروف وبالجملة تصرف غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي او عموم شرعي او خصوص في مورد جزئي فافهم بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي يتولى المصلحة عند فقد الحاكم كما هو ظاهر اكثر الفتاوى حيث يعبرون بعدول المؤمنين وهو مقتضى الاصل ويمكن ان يستدل عليه ببعض الاخبار ايضا ففي صحيحة محمد بن اسمعيل رجل من اصحابنا مات بغير وصية فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي لانهن فروج فما ترى في ذلك قال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس الخبر بناء على ان المراد من المماثلة اما المماثلة في التشيع او في الوثاقة وملاحظة مصلحة اليتيم وان

لم يكن شيئا او في الفقاهة بان يكون من نواب الامام عموما في القضايا بين المسلمين او في العدالة واحتمال الثالث ضعيف الا اذا لم يفهم والدال
على ثبوت التسامح عند الفقيه لو مع تعدده هذا بخلاف الاحتمال الاخر فان الثابت ثابت للفاسق او الخائن او المخالف ان تعلق غرضهم معتمد احدها
التاء ثبتهما فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالاخص منهما وهو العدل لكن الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة وملاحظة مصلحة اليتيم فيكون
مفسرا للاحتمال الثاني في حد المماثلة المذكورة في الصحيحة ففي صحيحة علي بن رئاب رجل كان بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك غلمانا وجواري ولم
يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم كان ماجورا فيهم قلت
فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما صنعه القيم
بامرهم الناظر فيما يصلحهم ونحوه موثقة زرعة عن سماعة في رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك كيف
يصنع الورثة بقسمة ذلك قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس بناء على ان المراد من الموثق من يوثق بفعله عرفا اذ لم يكن فيه ملكة العدالة
لكن في صحيحة اسمعيل بن سعد ما يدل على اشتراط تحقق عنوان العدالة قال سألت الرضا عن رجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار ايشترى
من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستخلفه الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا فقال اذا كان الاكابر
من ولده معه في البيع فلا باس اذا رضي الورثة بالبيع فقام عدل في ذلك هذا والذي ينبغي ان يقال انك قد عرفت ان لا ولاية غير الحاكم لا تثبت الا في مقام
يكون عموم عقلي او نقلي يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف او يكون هناك دليل خاص يدل عليه وما ورد فيه نص خاص في الولاية اسع لك التصرف عموما
او خصوصا فقد يشمل الفاسق وقد لا يشمل واما ما ورد فيه العموم فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق وتكليفه بالنسبة الى نفسه وانه
هل يكون مأذونا من الشرع في المباشرة ام لا وقد يكون بالنسبة الى ما يتعلق من فعله بفعل غيره اذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحة كالشراء منه مثلا
اما الاول فالظاهر جوازه وان العدالة ليست معتبرة في منصب المباشرة لعموم ادلة فعل ذلك المعروف لو مثل قوله عون الضعيف من افضل الصدقة
وعموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحو ذلك وصحيحة محمد بن اسمعيل السابقة قد عرفت انها محمولة على صحيحة علي بن رئاب المتقدمة
الى موثقة زرعة وغير ذلك مما سيأتي ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه كما اذا صلى فاسق على ميت ولا ولي له فالظاهر سقوطها عن غيره اذا
علم صدور الفعل منه وشك في صحته ولو شك في حدوث الفعل منه واخبر به ففي قبوله اشكال اما الثاني فالظاهر اشتراط العدالة فيه فلا يجوز الشراء منه
وان ادعى كون البيع مصلحة بل يجب اخذ المال من يده ويدل عليه بعد صحيحة اسمعيل بن سعد المتقدمة بل وموثقة زرعة بناء على ارادة العدالة
من الوثاقة ان عموم ادلة القيام بذلك المعروف لا يرفع اليد عنها بمجرد تصرف الفاسق فان وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعاة غبطته لا يرتفع
عن الغير بمجرد تصرف الفاسق ولا يجدي هنا حمل فعل المسلم على الصحيح كما في مثال الصلاة المتقدم لان الواجب هناك هي صلاة صحيحة وقد علم
صدور اصل الصلاة من الفاسق واذا شك في صحتها احرزت باصالة الصحة واما الحكم فيما نحن فيه فلم يحمل على التصرف الصحيح وانما حمل على موضوع
هو اصلاح المال ومراعاة الحال والاصل عدم تحققه نعم لو اخبر الفاسق باصل الصلاة مع الشك فيها وان شئت قلت ان شراء مال اليتيم
لا بد ان يكون مصلحة له ولا يجوز ذلك باصالة صحة البيع من البائع كما لو شك المشتري في بلوغ البائع فتامل نعم لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال اليتيم
لم يلزم الفحص مع المشتري واخذ الثمن من الفاسق لان مال اليتيم الذي يجب اصلاحه وحفظه من التلف لا يعلم انه الثمن او المثمن واصالة صحة المعاملة
من الطرفين يحكم بالاول فتدبر ثم انه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظاهر انه على وجه التكليف الوجوبي او الندبي لا على وجه النيابة من حاكم
فضلا عن كونه على وجه النصب من الامام فمجرد وضع العدل يده على مال اليتيم لا يوجب منع الاخر ومزاحمته بالبيع ونحوه ولو نقله بعقد
جائز فوجد الاخر المصلحة في استرداده جاز الفسخ اذا كان الخيار ثابتا باصل الشرع او بجعلهما مع جعله لليتيم او مطلقا ولبعه من غير شخصه
بالعاقد اما لو اراد بيعه من شخص وعرضه لذلك جاز لغيره بيعه من اخر مع المصلحة وان كان في يد الاول وبالجملة فالظاهر ان حكم عدول المؤمنين لا
يزيد عن حكم الاب والجد من حيث جواز التصرف لكل منهما ما لم يتصرف الاخر واما حكام الشرع فهل هم كذلك فلو عين فقيه من يصلي على الميت الذي
لا ولي له او من يلي اموال اليتامى او وضع اليد على مال اليتيم فهل يجوز للاخر مزاحمته ام لا الذي ينبغي ان يقال انه ان استندنا في ولاية الفقيه الى
مثل التوقيع المتقدم جاز المزاحمة قبل وقوع التصرف اللازم لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور الى الحكام هم العوام فالنهي عن المزاحمة يختص بهم
واما الحكام فكل منهم حجة من الامام فلا يجب على واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى الاخر فيجوز له مباشرته وان كان الاخر دخل فيه ووضع
يده عليه فحال كل منهم حال كل من الاب والجد في ان الناقد تصرف السابق ولا عبرة بدخول الاخر في مقدمات ذلك وبنائه على ما يغاير تصرف
الاخر كما يجوز لاحد الحاكمين تصدي المرافعة قبل حكم الاخر وان حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبنى على الحكم واما لو استندنا في ذلك الى
عمومات النيابة وان فعل الفقيه كفعل الامام ونظره كنظره الذي لا يجوز التعدي عنه لا من حيث ثبوت الولاية له على الانفس والاموال حتى يقال انه
قد تقدم عدم ثبوت عموم الولاية للنائب في ذلك بل من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة اليه المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه

على الناس

على الناس فالظاهر عدم جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في امر ووضع يده عليه وبنى فيه بحسب نظره على تصرف وان لم يفعل نفس ذلك التصرف لان دخوله فيه
كدخول الامام فدخول الثاني فيه وبناؤه على تصرف اخر مزاحمة له فهو كمزاحمة الامام فادلة النيابة عن الامام لا تشمل ما كان فيه مزاحمة الامام فقد ظهر
مما ذكرنا الفرق بين الحكام وبين الاب والجد لاجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة وبين كون كل واحد منهم نائبا وربما يتوهم كونهم حينئذ كالوكلاء
المتعددين في ان بناء واحد منهم على امر ودخوله فيه لا يمنع الاخر من تصرف مغاير لما بنى عليه الاول ويندفع بان الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس
التصرف لا في مقدماته فما لم يتحقق التصرف من احدهم كان الاخر ماذونا في تصرف مغاير وان بنى عليه الاول ودخل فيه اما اذا فرضوا وكلاء عن الشخص
الواحد بحيث يكون الزامهم كالزامه ودخولهم في الامر كدخوله وفرضنا ايضا عدم دلالة دليل وكالتهم على الاذن في مخالفة نفس الموكل والتعدي
عما بنى هو عليه مباشرة او استنابة كان حكمه حكم ما نحن فيه من غير زيادة ولا نقيصة والوهم انما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء
المتعددين المتعلقة بنفس ذي المقدمة فتامل هذا كله مضافا الى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة الى الحكام سيما في مثل هذا الزمان الذي
شاع فيه القيام بوظائف الحكام ممن يدعي الحكومة وكيف كان فنقول بنا على ما ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله في كل الزام قولي او فعلي يجب
الرجوع فيه الى الحاكم فاذا قبض مال اليتيم من شخص او عين شخصا لقبضه او جعله ناظرا عليه فليس لغيره من الحكام مخالفة نظره لان نظره كنظر
الامام واما جواز تصدي مجتهد لمرافعة تصداها مجتهد اخر قبل الحكم فيها اذا لم يعرض عنها بل بنى على الحكم فيها فلان وجوب الحكم فرع سؤال
من له الحكم ثم انه هل يشترط في ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة لليتيم ام لا ذكر الشهيد في قواعده ان فيه وجهين ولكن الظاهر من كلماتهم
انه لا يصح الا مع المصلحة بل في مفتاح الكرامة انه اجماعي وان الظاهر من التذكرة في باب الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين عن شيخه في شرح القواعد
انه ظاهر الاصحاب قد عرفت تصريح الشيخ والحلي بذلك حتى في الاب والجد ويدل عليه بعد ما عرفت من اصالة الولاية لاحد على احد عموم قوله
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وحيث ان توضيح معنى الاية على ما ينبغي لم يتعرض له احد من المتعرضين لبيان ايات الاحكام
فلا باس بتوضيح ذلك في هذا المقام فنقول ان القرب في الاية يحتمل معاني اربعة الاول مطلق التقليب والتحريك حتى من مكان الى اخر فلا يشمل
مثل ابقائه على حال او عند احد الثاني وضع اليد عليه بعد ان كان بعيدا عنه ومجتنبا فالمعنى تجنبوا عنه ولا تقربوه الا اذا كان القرب
احسن فلا يشمل حكم ما بعد الوضع الثالث ما يعد تصرفا عرفا كالاقتراض والبيع والاجارة وما اشبه ذلك فالمعنى لا تختاروا ابقاءه بحاله
الا اذا كان التصرف فيه احسن منه الا ان فيه المناط الرابع مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم اعم من الفعل والترك والمعنى لا تختاروا
في مال اليتيم فعلا او تركا الا ما كان احسن من غيره فيدل على حرمة الابقاء في الفرض المذكور لان ابقاءه قرب له بما ليس احسن واما لفظ الاحسن
الاية فيحتمل ان يراد به ظاهره من التفضيل ويحتمل ان يراد به الحسن وعلى الاول فيحتمل التصرف الاحسن من تركه كما يظهر من بعض ويحتمل ان يراد به ظاهره
هو الاحسن مطلقا من تركه ومن غيره من التصرفات وعلى الثاني فيحتمل ان يراد ما فيه مصلحة ويحتمل ان يراد به ما لا مفسدة فيه على ما قيل من ان احد معاني
الحسن ما لا حرج في فعله ثم ان الظاهر من احتمالات القرب هو الثالث ومن احتمالات الاحسن هو الاحتمال الثاني اعني التفضيل المطلق وح فاذا فرضنا
ان المصلحة اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه بعشرة دراهم ثم فرضنا انه لا يتفاوت لليتيم بقاء الدراهم وجعلها دينارا فاراد الولي جعلها دينارا
فلا يجوز لان هذا التصرف ليس اصلح من تركه وان كان يجوز لنا من اول الامر بيع المال بالدينار لفرض عدم التفاوت بين الدراهم والدينار بعد تعلق
المصلحة بجعل المال نقدا اما لو جعلنا الحسن بمعنى ما لا مفسدة فيه فيجوز وكذا لو جعلنا القرب بمعنى الرابع لانا اذا فرضنا ان القرب
يعم ابقاء مال اليتيم على حاله كما هو الاحتمال الرابع فيجوز التصرف المذكور اذ بعد كون الاحسن هو جعل مال اليتيم نقدا انما امر في الا
بين جعله دراهم او دينارا لان القدر المشترك احسن من غيره واحد الفردين فيه لا مزية لاحدهما على الاخر فيخير فكما انه بعد جعله دراهم اذا
كان كل من ابقاء الدراهم على حالها وجعلها دينارا قربا والقدر المشترك احسن من غيره فاحد الفردين لا مزية فيه على الاخر فهو مخير
بينهما والحاصل انه كلما يفرض التخيير بين تصرفين في الابتداء لكون القدر المشترك بينهما احسن وعدم مزية لاحد الفردين تحقق التخيير لاجل
ذلك استدامة فيجوز العدول عن احدهما بعد فعله الى الاخر اذا كان العدول مساويا للبقاء بالنسبة الى حال اليتيم وان كان فيه نفع يعود الى
المتصرف لكن الانصاف ان المعنى الرابع للقرب مرجوح في نظر العرف بالنسبة الى المعنى الثالث وان كان الذي يقتضيه التدبر في غرض الشارع
مقصوده من مثل هذا الكلام ان لا يختاروا في امر مال اليتيم الا ما كان احسن من غيره نعم ربما يظهر من بعض الروايات ان مناط حرمة التصرف هو الضرر
لا ان مناط الجواز هو النفع ففي رواية حسنة الكاهلي قال قيل لابي عبد الله عليه السلام انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على
بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك قال ان كان في دخولكم عليهم
منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا بناء على ان المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد
بالضرر في الذيل ان لا يصل الى الايتام ما يوازي ذلك فلا تنافي بين الصدر والذيل على ما زعمه بعض المعاصرين من ان الصدر دال على اناطة الجواز

بالنفع

بالنفع والدليل دال على ان ماطة الحرمة بالضرر فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر وهذا منه مبني على ان المراد بنفي القرب
النفع الملحوظ بعد صون ما بازاء مال اليتيم اليه بمعنى ان تكون المنفعة في معاوضة ما ينصرف من مال اليتيم بما يوصل اليهم من ماله كان يشرب ماء
فيعطي فلسا زائدا وهكذا وانت خبير بانه لا ظهور للرواية في حصول نفع زائد في رواية ابن المغيرة قلت لابي عبد الله ع ان لي ابنة اخ يتيمة فربما
اهدي لها الشيء فآكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بهذا فقال لا باس فان ترك الاستقصاء عن مسالة العوض وزيادته على عدد
اعتبار الزيادة الا ان يحمل على الغالب من كون التصرف في الطعام المهدى اليها واعطاء العوض بعد اصلح اذ الظاهر من الطعام المهدى اليها هو المطبوخ
شبهه هل يجب اعتبار الاصلح ام لا وجهان قال الشهيد في القواعد هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه او يكفي نفي المفسدة يحتمل
الاول لانه منصوب لها ولاصالة بقاء الملك على حاله ولان النقل والانتقال لا بد لهما من غاية والعدميات لا تكاد تقع غاية وعلى هذا هل
يتحرى الاصلح ام يكفي بمطلق المصلحة فيه وجهان نعم لمثل ما قلناه الا ان ذلك لا يكاد يتناهى على كل تقدير ولو ظهر في الحال الاصلح والمصلحة لم يجز العدول
عن الاصلح ويترتب على ذلك اخذ الولي بالشفعة للمولى عليه حيث لا مصلحة ولا مفسدة وتزويج المجنون حيث لا مفسدة وغير ذلك انتهى اقول الظاهر ان فعل
الاصلح في مقابل ترك التصرف رأسا غير لازم لعدم الدليل عليه فلو كان مال اليتيم موضوعا عنده وكان الاتجار به اصلح منه لم يجب الا اذا قلنا بمعنى
الرابع من معاني القرب في الآية بان يراد لا تختاروا في مال اليتيم امرا من الافعال او التروك الا ان يكون احسن من غيره وقد عرفت الاشكال في استفادة
هذا المعنى بل الظاهر التصرفات الوجودية فهي المنهي عن جميعها الا ما كان احسن من غيره ومن الترك فلا يشمل ما اذا كان فعل احسن من الترك نعم يثبت
بدليل خارج حرمة الترك اذا كان فيه مفسدة واما اذا كان في الترك مفسدة ودار الامر بين افعال بعضها اصلح من بعض فظاهر الآية عدم جواز
العدول عنه بل ربما يعد العدول في بعض المقامات افسادا كما اذا اشترى في موضع بعشرة وفي موضع آخر قريب منه بعشرين فانه يعد بيعه في الاول
افسادا للمال ولو ارتكبه عاقل عد سفيها ليس فيه ملكة اصلاح المال وهذا هو الذي اراده الشهيد بقوله ولو ظهر في الحال الاصلح الخ نعم قد لا يعد العدول
من السفاهة كما لو كان بيعه مصلحة او كان بيعه في بلد آخر مع اعطاء الاجرة منه ان ينقله اليه والعلم بعدم الخسارة فانه قد لا يعد ذلك سفاهة لكن
ظاهر الآية وجوبه **مسئلة** يشترط فيمن ينتقل اليه العبد المسلم ثمنا او مثمنا ان يكون مسلما فلا يصح نقله الى الكافر عند اكثر
علمائنا كما في التذكرة بل عن الغنية عليه الاجماع خلافا للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا وسيأتي عبارة الاسكافي في المصحف واستدل
في التذكرة بان الكافر يمنع من استدامته لانه لو ملكه فهر بارث او اسلم في ملكه بيع عليه فيمنع من ابتدائه كالنكاح اخرى بان الاسترقاق
سبيل على المؤمن فينتفي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وبالنبوي المرسل في كتب اصحابنا المنجبر بعملهم واستدلالهم به في
موارد متعددة حتى في عدم جواز علو بناء الكافر على بناء المسلم بل عدم جواز مساواته وهو قوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومن المعلوم ان ملك الكافر فيه
اولى بالاستدلال عليه لكن الانصاف انه لو اغمض النظر عن دعوى الاجماع المعتضد بالشهرة او اشتهار التمسك بالآية حتى اسند في كنز العرفان الى
الفقهاء في خبر الى اصحابنا لم يكن ما ذكروه من الادلة خاليا عن الاشكال في الدلالة اما قياس الابتداء على الاستدامة فغاية توجيهه ان
المستفاد من منع الشارع عن استدامته عدم رضاه باصل حدوثه وبقاء من جهة تعلقه بخصوص البقاء كالتوأم المولى باخراج احدهما من الدار
او بازالة النجاسة عن المسجد فانه يفهم من ذلك عدم جواز الادخال لكن يرد عليه ان هذا انما يقتضي عدم كون الرضا بالحدوث على نهج عدم الرضا
بالبقاء ومن المعلوم ان عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم ابقائه واخراجه عن ملكه وليس معناه عدم امضاء الشارع بقاءه حتى يكون العبد المسلم
خارجا بنفسه شرعا عن ملك الكافر فيكون عدم رضاه بالادخال على هذا الوجه فلا يدل على عدم امضاء الدخول في ملكه ليثبت بذلك الفساد والحاصل
انه لا دلالة النهي عن الادخال في الملك تابعا لدلالة النهي عن الابقاء في الدلالة على امضاء الشارع لآثار المنهي عنه وعدمه والمفروض انتفاء الدلالة في
المتبوع مما ذكرنا يندفع التمسك للمطلب بالنص الوارد في عبد كافر اسلم فقال امير المؤمنين ع اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه
ولا تقروه عنده بناء على ان تخصيص البيع بالمسلمين في مقام البيان والاحتراز يدل على المنع من بيعه من الكافر فيفسد توضيح الاندفاع ان التخصيص
بالمسلمين انما هو من جهة ان الداعي على الامر بالبيع ازالة ملك الكافر والنهي عن ابقائه عنده وهي لا تحصل بنقله الى كافر آخر فليس تخصيص
المأمور به لاختصاص مورد الصحة به بل لان الغرض من الامر لا يحصل به فافهم واما الآية فباب الخدشة فيها واسع تارة من جهة دلالة النهي
فيها ولو بقرينة سياقها الآبي عن التخصيص فلا بد من حملها على معنى لا يتحقق فيه تخصيص او بقرينة ما قبلها الدالة على ارادة
نفي الجعل في الآخرة واخرى من حيث تفسيرها في بعض الاخبار بنفي الحجة للكفار على المؤمنين وهو ما روي في العيون عن ابي الحسن ع ردا على
من زعم ان المراد بها نفي تقدير الله سبحانه بمقتضى الاسباب العادية تسلط الكفار على المؤمنين حتى انكروا لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهمه
ذو مسكة ان الحسين بن علي ع لم يقتل بل شبه لهم ورفع كعيسى على نبينا وآله وعليه السلام وتعميم الحجة على معنى يشمل الملكية وتعميم الجعل على
يشمل الاحتجاج والاستيلاء لا يخلو عن تكلف ثالثة من حيث تعارض عموم الآية مع عموم ما دل على صحة البيع ووجوب الوفاء بالعقود وحل اكل المال

بالتجارة وتسلط الناس على اموالهم وحكومة الآية عليها غير معلومة واباء سياق الآية عن التخصيص مع وجوب الالتزام به في طرف الاستدامة وفي
كثير من الفروع في الابتداء بقرب تفسير السبيل بما لا يشمل الملكية بان يراد من السبيل السلطنة فيحكم بتحقق الملك وعدم تحقق السلطنة بل يكون مجبورا
على بيعه هذا وان اقتضت التعبدية في الاخلاق ما دل على استقلال الناس في اموالهم وعدم حجرهم بها لكنه مع ملاحظة وقوع مثله كثيرا في
موارد الحجر على الملاك وهو من ارتكاب التخصيص في الآية المنفية بان الجعل لم يكن ولن يكون وانه نفي الجعل ناش عن احترام المؤمن الذي لا يقتضي الا نفي
ما هذا معناه اذ لا احترام اذا كان الكافر مسبوقا بالاسلام بناء على شمول الحكم لمن كفر عن الاسلام او كان
العبد مسبوقا بالكفر فيثبت في غيره بعدم الفصل لا يعارضه مثله في الفاسد فرد هذه الموارد لا ان استفادة الصحة منها مشكلة عليها فتم ان الظاهر انه لا فرق بين
البيع وانواع التمليكات كالهبة والوصية واما تمليك المنافع ففي الجواز مطلقا كما يظهر من التذكرة ومقرب النهاية بل ظاهر المحكي عن الخلاف ومع نوع الا
على الذمة كما عن الحواشي مع صدق السبيل ومع كون المسلم الاجير حرا كما عن ظاهر الدروس والمنع مطلقا كما هو ظاهر محكي الايضاح اقوال اظهرها الثاني فانه كالدين
ليس للكافر سبيل فيجوز ولا فرق بين الحر والعبد كما هو ظاهر اطلاق كثير كالتذكرة وحواشي الشهيد مع صدق ظاهر المحكي عن الخلاف نفي الخلاف فيه حيث قال
فيه اذا استأجر كافر مسلما بعمل في الذمة صح بلا خلاف واذا استأجر مدة من الزمان شهرا او سنة ليعمل عملا صح ايضا عندنا انتهى وادعى في الايضاح انه لم
من الامة فرق بين الدين وبين الثابت في الذمة بالاستيجار خلافا للقواعد ظاهر الايضاح فالمنع مطلقا لكونه سبيلا وظاهر تفصيل بين العبد والحر
فيجوز في الثاني دون الاول حيث ذكر بعد ان منع اجارة العبد المسلم للكافر مطلقا قال ويجوز هل الفاضل في الحر انه لا يجوز اجارة الحر المسلم ثم نظر فيه
لان ظاهر الفاضل في كره جواز اجارة العبد المسلم مطلقا ولو كان على العين ثم يمكن توجيهه الفرق بان يد المستأجر على الملك التي هي منفعة الحر
الحر فانه لا يثبت للمستأجر يد عليه لا على منفعته خصوصا لو قلنا بان الاجارة الحر تمليك الانتفاع لا المنفعة فتم واما الارتهان عند الكافر ففي
جوازه مطلقا كما عن ظاهر الاحكام او المنع كما في ظاهر الايضاح او التفصيل بين ما لم يكن تحت يد الكافر كما اذا وضعا عند مسلم كما عن ظ وعد
والايضاح في كتاب الرهن وشرح جامع المقاصد ايضا والتردد كما عن كره وجوه اقواها الثالث لان استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل بخلاف
استحقاقه لاخذ حقه من ثمنه واما اعارته من كافر فلا يبعد المنع وفاقا لعارية عد ومع صدق السبيل عن حواشي الشهيد ان الاعارة والايداع
اقوى منعا من الارتهان وهو حسن في العارية لانها تسلط على الانتفاع فيكون سبيلا وعلوا ومحل نظر في الوديعة لان التسليط على الحفظ
وجعل نظره اليه مشترك بين الرهن والوديعة مع بادئه في الرهن الذي قيل من اجلها بالمنع هي تسلط على منع المالك عن التصرف فيه الا باذنه وتسلمه
على الزام المالك ببيعه وقد صرح في كره بالجواز في كليهما ومما ذكرنا يظهر عدم صحة وقف الكافر عبده المسلم على اهل ملته ثم ان الظاهر من الكافر كل من حكم
بنجاسته ولو انتحل الاسلام كالنواصب والغلاة والمرتد فاما غير الامر عند وجود هذه الافراد في زمان نزول الآية ولذا استدل الحنفية على ما حكي عنهم
بحصول البينونة بارتداد الزوج هل يلحق بذلك اطفال الكفار فيه اشكال ويعم المسلم المخالف لانه مسلم فيعلو ولا يعلى عليه والمؤمن في زمان
نزول الآية في السبيل ليس الا المقر بالشهادتين ونفيه عن الاعراب الذين قالوا آمنا ولما يدخل الايمان في قلوبهم انما كان لعدم اعتقادهم بما اقروا
فالمراد بالاسلام هنا ان يسلم نفسه لله ورسوله في الظاهر لا الباطن بل قوله تعالى ولما يدخل الايمان في قلوبهم دل على ان ما جرى على السنتهم من الاقرار
بالشهادتين كان ايمانا في خارج القلب والحاصل ان الاسلام والايمان في زمان الآية كانا بمعنى واحد واما ما دل على كفر المخالف بواسطة انكار
الولاية فهو لا يقاوم بظاهره لما دل على جريان جميع احكام الاسلام عليهم من التناكح والتوارث وحقن الدماء وعصمة الاموال وان الاسلام ما عليه
جمهور الناس ففي رواية حمران بن اعين سمعت ابا جعفر ع يقول الايمان ما استقر في القلب وافضى به الى الله تعالى وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لامره
والاسلام ما ظهر من قول وفعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا
على الصلوة والزكوة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان قال فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والاحكام
والحدود وغير ذلك قال لا بل هما يجريان في ذلك مجرى واحد لكن للمؤمن فضل على المسلم في اعمالهما وما يتقربان به الى الله تعالى ومن جميع ما ذكرنا ظهر
انه لا باس ببيع المسلم من المخالف ولو كان جارية الا اذا قلنا بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف لاخبار دلت على ذلك فان فحوى بها يدل على المنع من بيع
الجارية المؤمنة لكن الاقوى عدم التحريم ثم انه قد استثني من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم مواضع منها ما اذا كان الشراء مستعقبا للانعتاق
بان يكون ممن ينعتق على الكافر قهرا واقعا كالاقارب وظاهرا كمن اقر بحرية مسلم ثم اشتراه او بان يقول الكافر للمسلم اعتق عبدك عني بكذا
فاعتقه ذكر ذلك العلامة في كره وتبعه مع صدق السبيل والوجه في الاول واضح وفاقا للمحكي عن الفقيه بروثه مدعيا عليه الاجماع والمتأخرين
كافة فان مجرد الملكية الغير المستقرة لا يعد سبيلا بل لم يعتبر الملكية الا مقدمة للانعتاق خلافا للمحكي عن ط والقاضي فمنعا لان الكافر لا يملك حتى
ينعتق لان التملك بمجرده سبيل والسبيل علو الا ان الانصاف ان السلطنة غير متحققة في الخارج ومجرد الاقدام على شرائه لينعتق منه الكافر على
لكنها غير متعقبة واما الثاني فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديري الصدق والكذب لثبوت الخلل اما في المبيع لكونه حرا او في المشتري لكونه كافرا فلا يتصور

صورة صحة الشراء من اقربائه فلا ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالي فتو واما الثالث فالمحكي عن ط وقد التصريح بالمنع لما ذكر في
الاول ومنها ما لو اشترط البايع عتقه فان الجواز هنا محكي عن س و ضه وفيه نظر فان ملكيته قبل الاعتاق سبيل علو بل التحقيق انه لا فرق بين
هذا وبين الجاعلي بقية في مدة انتفاء السبيل بمجرد ذلك والحاصل ان في السبيل ثلثة احتمالات كما عن حواشي الشهيد مجرد الملك ويترتب عليه عدم
استثناء ما عدا صورة الاقرار بالحرية والملك المستقر ولو بالقابلية كمشترط العتق ويترتب عليه استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق
والمستقر فعلا ويترتب عليه استثناء الجميع من الامور وسطها ثم ان ما ذكرنا كله حكم ابتداء تملك الكافر للمسلم اختيارا اما التملك القهري
فيجوز ابتداء كما لو ورثه الكافر من كافر اجبر على البيع فمات قبله فانه لا ينعتق عليه ولا على الكافر المسلم لاصالة بقاء رقيته بعد تعارض دليل نفي
السبيل وعموم ادلة الارث لكن لا يثبت بها الاصالة الملك للكافر فيحتمل ان ينتقل الى الامام ع بل هو مقتضى الجمع بين الادلة ضرورة انه اذا نفي
ارث الكافر بآية نفي السبيل كان الميت بالنسبة الى هذا المال ممن لا وارث له فيرثه الامام ع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان ارث الامام مناف
لعموم ادلة ترتيب طبقات الارث توضيح الاندفاع انه اذا كان مقتضى نفي السبيل عدم ارث الكافر يتحقق نفي الوارث الذي هو مورد ارث الامام ع
فان الممنوع من الارث كغير الوارث لكن الظاهر عدم القول بذلك في المسئلة وظهور الاتفاق على الحصر بجابي مع عدم صدق ثم هل يلحق بالارث كل ملك قهري او يلحق
او يفرق بين ما كان سببه اختياريا او غيره وجوه خيرها اوسطها ثم اخيرها ثم انه لا اشكال ولا خلاف في انه لا يقر المسلم على ملك الكافر بل يجب
بيعه عليه لقوله ع في عبد كافر اسلم اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا اليه ثمنه ولا تقروه عنده ومنه يعلم انه لو لم يبعه باعه الحاكم ويحتمل
ان يكون ولاية البيع للحاكم مطلقا لكون المالك غير قابل للسلطنة على هذا المال غاية الامر انه دل النص والفتوى على تملكه له ولذا ذكر انه يباع
عليه بل صرح فخر الدين ره في الايضاح بزوال ملك السيد عنه ويبقى له حق استيفاء الثمن منه وهو مخالف لظاهر النص والفتوى كما عرفت وكيف كان
فاذا تولاه المالك بنفسه فالظاهر انه لا خيار له ولا عليه وفاقا للمحكي عن الحواشي في خيار المجلس والشرط لانه احداث ملك فينفيه لعموم نفي السبيل لتقليله
على ادلة الخيار كما تقدم على ادلة البيع ويمكن ان يبتنى على ان الزايل العايد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد فان قلنا بالاول ثبت الخيار لان فسخ
العقد يجعل الملكية السابقة كان لم تزل وقد امضاها الشارع وامرنا بالنقض بخلاف ما لو كان الملكية الحاصلة غير السابقة فان الشارع لم
يمضها لكن هذا المبنى ليس بشيء لوجوب الاقتصار في تخصيص نفي السبيل على المتيقن نعم يحكم بالارش لو كان العبد او ثمنه معيبا ويشكل في الخيار
الناشئ عن الضرر من جهة قوة ادلة نفي الضرر فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرر من لزوم البيع بخلاف ما لو تضرر الكافر فان هذا الضرر
انما حصل من كفره الموجب لعدم قابليته تملك المسلم الا فيما خرج بالنص ويظهر مما ذكرنا حكم الرجوع في العقد الجائز كالهبة وخالف في ذلك
كله مع صدق الحكم بثبوت الخيار والرد بالعيب للدروس قال لان العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبدا مسلما لكافر لانتفاء المقتضي
لان نفي السبيل لو اقتضى ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه فعلى هذا لو كان المبيع معاطاة فهي على حكمها ولو اخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيها احكامها
نعم لا يبعد ان يؤمر الحاكم الزامه باسقاط نحو خيار المجلس او مطالبته بسبب ناقل يمنع الرجوع لم يلزم منه تحتم الملك انتهى وفيما ذكره نظر لان نفي
السبيل لا يخرج منه الا الملك الابتدائي وخروجه لا يستلزم خروج عود الملك اليه بالفسخ واستلزام البيع للخيارات ليس عقليا بل تابع لدليله الذي
هو معمول بدليل صحة العقد الذي خصص بنفي السبيل فهذا اولى بالتخصيص مع انه على تقدير المقاومة يرجع الى اصالة الملك وعدم زواله بالفسخ
والرجوع واما ما ذكره اخيرا بقوله لا يبعد ففيه ان الزامه بما ذكر ليس باولى من الحكم بعدم جواز الرجوع فيكون خروج المسلم من ملك الكافر الى ملك المسلم
بمنزلة التصرف المانع من الفسخ والرجوع ومما ذكرنا يظهر ان ما ذكره في عد من قوله ولو باع المسلم بثوب ثم وجد بالثمن عيبا جاز رد الثمن
وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر من كون الرد بالعيب موضوعا على القهر كالارث انتهى محل تامل الا ان يقال ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ونفي
السبيل ثبوت الخيار والحكم بالقيمة فيكون نفي السبيل نظير الشرع مانعا من استرداد الثمن كنقل المبيع في زمن الخيار وكالتلف الذي هو مانع عقلي وهو
حسن ان لم يحصل السبيل بمجرد استحقاق الكافر للمسلم المنكشف باستحقاقه بدله ولذا حكموا بسقوط الخيار فيمن ينعتق على المشتري ع مسئلة المشهور عدم
جواز نقل المصحف الى الكافر ذكره الشيخ والمحقق في الجهاد والعلامة في كتبه وجمهور من تاخر عنه وعن الاسكافي انه قال ولا اختار ان يرهن الكافر مصحفا
او ما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيرا من الاطفال انتهى واستدلوا عليه بوجوب احترام المصحف وفحوى المنع من بيع العبد المسلم من الكافر وما ذكروه حسن
وان كان وجهه لا يخ عن تامل او منع في الحاق الاحاديث النبوية بالمصحف كما صرح في ط او الكراهة كما هو صريح التذ ونسبه الصيمري الى المشهور ولا يبعد ربما
العلامة في كره ولا يبعد ان يكون الاحاديث المنسوبة الى النبي ص من طرق الاحاد حكمها حكم ما علم صدوره منه ع وان كان ظاهر ما الحقوه بالمصحف هو قول النبي ص
المعلوم صدوره قاطعة وكيف كان فاحاديث الائمة صلوات الله عليهم حكم احاديث النبي ص القول في شرائط العوضين يشترط في كل منهما كونه متمولا لان
البيع لغة مبادلة مال بمال وقد احترزوا بهذا الشرط عما لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محللة في الشرع لان الاول ليس بمال عرفا كالخنافس
والديدان فانه يصح عرفا سلب المصرف لها ونفي الفائدة عنها والثاني ليس بمال شرعا كالخمر والخنزير ثم قسموا عدم الانتفاع الى ما يستند الى خسة الشيء

كالحشرات او الى قلته كحبة حنطة وذكروا انه ليس مالا وان كان يصدق عليه الملك ولذا يحرم غصبه اجماعا وعن التذكرة انه لو تلف لم يضمن
اصلا واعترضه غير واحد ممن تاخر عنه بوجوب رد المثل والاولى ان يقال ان ما تحقق انه ليس بمال عرفا فلا اشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد
العوضين اذ لا بيع الا في ملك وما لم يتحقق فيه ذلك فان كان اكل المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا فالظاهر فساد المقابلة وما لم يتحقق فيه ذلك
فان ثبت دليل من نص او اجماع على عدم جواز بيعه فهو والا فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص قوله ع في المروي عن تحف العقول
وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه الى اخر الرواية وقد تقدمت في اول الكتاب ثم انهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين
من بيع ما يشترك فيه الناس كالماء والكلأ والسموك والوحوش قبل اصطيادها بكون هذه كلها غير مملوكة بالفعل واحترزوا ايضا به عن الارض المفتوحة
عنوة ووجه الاحتراز عنها انها غير مملوكة لملاكها على نحو سائر الاملاك بحيث يكون لكل منهم جزء معين من عين الارض وان قل ولذا لا يورث بل ولا
من قبيل الوقف الخاص على معينين لعدم تملكهم للمنفعة مشاعا ولا كالوقف على غير معينين كالعلماء والمؤمنين ولا من قبيل تملك الفقراء الزكوة
والسادة للخمس بمعنى كونهم مصارف له لعدم تملكهم لمنافعها بالقبض لان مصرفه منحصر في مصالح المسلمين فلا يجوز تقسيمه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم
فهذه الملكية نحو مستقل من الملكية قد دل عليه الدليل ومعناها صرف حاصل الملك في مصالح الملاك ثم ان كون هذه الارض للمسلمين مما ادعي
عليه الاجماع ودل عليه النص كمرسلة حماد الطويلة وغيرها وحيث جرى الكلام في ذكر بعض اقسام الارضين فلا باس بالاشارة اجمالا الى جميع اقسام
الارضين واحكامها فنقول ومن الله الاستعانة الارض اما موات واما عامرة وكل منهما اما ان يكون كذلك اصلية او عرض لها ذلك فالاقسام اربعة
لا خامس لها الاول ما يكون مواتا بالاصالة بان لم تكن مسبوقة بالعمارة ولا اشكال ولا خلاف فتوى في كونها للامام ع والاجماع عليه محكي عن الخلاف والغنية
ومع صدق ذلك جماعة اخرى والنصوص بذلك مستفيضة بل قيل انها متواترة وهي من الانفال نعم ابيح التصرف فيها بالاحياء بلا عوض وعليه يحمل
ما في النبوي موتان الارض لله ولرسوله ص ثم هي لكم مني ايها المسلمون ونحوه الاخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وربما يكون في بعض الاخبار وجوب
اداء خراجه الى الامام ع كما في صحيحة الكابلي قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء والعاقبة للمتقين قال انا واهل بيتي الذين اورثنا
الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى من الارض من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها الخ
ومصححة عمر بن يزيد انه سأل رجل ابا عبد الله ع عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها واجرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا
فقال ابو عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يقول من احيى ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام ع في حال الهدنة فاذا ظهر القائم
فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه الخبر ويمكن حملها على بيان الاستحقاق ووجوب ايصال الطسق اذا طلبه الامام لكن الائمة بعد امير المؤمنين ع
حللوا شيعتهم واسقطوا ذلك عنهم كما يدل عليه قوله ما كان لنا فهو لشيعتنا وقوله ع في رواية مسمع بن عبد الملك كلما كان في ايدي شيعتنا من
الارض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايديهم وما كان في ايدي سواهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فياخذ الارض
من ايديهم ويخرجهم عنها صغرة الخبر نعم ذكر في كره انه لو تصرف في الموات احد بغير اذن الامام ع كان عليه طسقها ويحتمل حمل هذه الاخبار المذكورة
على حال الحضور والا فالظاهر عدم الخلاف في عدم وجوب مال للامام ع في الاراضي في حال الغيبة بل الاخبار متفقة على ان من احياها وسلكها من احيا
المسلمين على نحو ... فيها ملكا بالاحياء الثاني ما كانت عامرة بالاصالة اي لا من معمر والظاهر انها ايضا للامام ع وكونها من الانفال وهو ظاهر اطلاق
قولهم وكل ارض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للامام ع وعن كره الاجماع في غيرها نفي الخلاف عنه لموثقة ابان بن عثمان عن اسحق بن عمار المحكية عن
تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق ع حيث عد من الانفال كل ارض لا رب لها ونحوها المحكي عن تفسير العياشي عن ابي بصير عن ابي جعفر ع ولا يخصص
عموم ذلك بخصوص بعض الاخبار حيث جعل فيها من الانفال كل ارض ميتة لا رب لها بناء على ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز لان
الظاهر ورود الوصف مورد الغالب لان الغالب في الارض التي لا مالك لها كونها مواتا وهل يملك هذه بالحيازة وجهان من كونه مال الامام
ومن عدم منافاته للتملك بالحيازة كما يملك الاموات بالاحياء مع كونه مال الامام فدخل في عموم النبوي من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم
فهو احق به الثالث ما عرض له الحياة بعد الموت وهو ملك للمحيي فيصير ملكا له بالشروط المذكورة في باب الاحياء باجماع الامة كما عن
المهذب وباجماع المسلمين كما عن التنقيح وعليه عامة من تقدم من الاصحاب كما عن كره لكن ببالي من ط كلام يشعر بانه يملك التصرف لا نفس الرقبة فلا
من ملاحظة الرابع ما عرض له الموت بعد العمارة فان كانت العمارة اصلية فهي مال الامام ع وان كانت العمارة من معمر ففي بقائها على
ملك معمرها او خروجها عنه وصيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا خلاف معروف في كتاب احياء الموات منشأه اختلاف الاخبار ثم القسم الثالث
اما ان تكون العمارة من المسلمين او من الكفار فان كان من المسلمين فملكهم لا يزول الا بناقل او بطرو الخراب على احد القولين وان كان من
الكفار فكذلك ان كان في دار الاسلام وقلنا بعدم اعتبار الاسلام وان اعتبرنا الاسلام كان باقيا على ملك الامام ع وان كان في دار الكفر
فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم وبالاغتنام كسائر اموالهم ثم ما ملكه الكافر من الارض اما ان اسلم عليه طوعا فيبقى على ملكه كسائر

عنها او خلتها المسلمين او بموت اهلها وعدم الوارث فهي ملك للامام عليه السلام ويكون من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وان اخذت قهرا وعنوة فهي كسائر ما لا ينقل من الغنيمة كالنخل والاشجار والابنية للمسلمين كافة اجماعا على ما حكاه غير واحد كالخلاف والتذكرة وغيرهما والنصوص به مستفيضة ففي رواية ابي بردة المسؤول فيها عن بيع ارض الخراج قال عليه السلام من يبيعها هي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وفي مرسلة حماد الطويلة ليس لمن قاتل شيء من الارضين وما غلبوا عليه الا ما حوى العسكر الى ان قال والارض التي اخذت بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف او الثلث او الثلثين على قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضرهم الى ان قال فيؤخذ ما بقي بعد العشر فيقسم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمال الارض واكرتها فيدفع اليهم انصباؤهم على قدر ما صالحهم عليه ويأخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير وفي صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته قال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان تشتري منهم على ان تصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال يرد عليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل ورواية ابن شريح سالت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان يستحيي من عيب ذلك ورواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي وفيها سالته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها له ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤوسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال وفي خبر ابي الربيع لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين الى غير ذلك وظاهره كما ترى عدم جواز بيعها حتى تبعا للآثار المملوكة فيها على ان تكون جزءا من المبيع فيدخل في ملك المشتري نعم يكون للمشتري على وجه كان للبائع اعني مجرد الاولوية وعدم جواز مزاحمته اذا كان التصرف واحداث تلك الآثار باذن الامام او باجازته ولو لعموم الشيعة كما اذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر او باذن الحاكم الشرعي بناء على عموم ولايته لامور المسلمين ونيابته عن الامام لكن ظاهر عبارة المبسوط اطلاق المنع عن التصرف فيها قال لا يجوز التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة ولا يصح ان يبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات وغير ذلك من انواع التصرف الذي يتبع الملك ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا وهو على حكم الاصل ويمكن حمل كلامه على صورة عدم الاذن من الامام عليه السلام حال حضوره ويحتمل ارادة التصرف بالبناء على وجه الحيازة والتملك وقال في الدروس لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالبيع او الوقف او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في المبسوط ان التصرف فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما نبيع ونوقف تحجيرنا وبناءنا وتصرفنا لا نفس الارض انتهى وقد ينسب الى الدروس التفصيل بين زماني الغيبة والحضور فيجوز التصرف في الاول ولو بالبيع والوقف لا في الثاني الا باذن الامام وكذا الى جامع المقاصد وفي النسبة نظر بل الظاهر موافقتهما لفتوى جماعة من جواز التصرف فيه في زمان الغيبة باحداث الآثار وجواز نقل الارض تبعا للآثار والمعنى انها مملوكة ما دام الآثار موجودة قال في المسالك في شرح قول المحقق ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلة اما فعل ذلك بها تبعا للآثار التي للمتصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى قال فاذا باعها بائع مع شيء من هذه الآثار دخلت في المبيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما دام شيء من الآثار باقية فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع وعليه العمل انتهى نعم ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع والشراء في نفس الرقبة حيث قال ان قال قائل ان ما ذكرتموه انما دل على اباحة التصرف في هذه الارضين ولا يدل على صحة تملكها بالشراء والبيع ومع عدم صحتهما لا يصح ما يتفرع عليهما قلنا انا قد قسمنا الارضين على ثلاثة اقسام ارض اسلم اهلها عليها فهي ملك لهم يتصرفون فيها وارض تؤخذ عنوة او يصالح اهلها عليها فقد ابحنا شراءها وبيعها لان لنا في ذلك قسما لانها اراضي المسلمين وهذا القسم ايضا يصح الشراء والبيع فيه على هذا الوجه واما الانفال وما يجري مجراها فلا يصح تملكها بالشراء وانما ابيح لنا التصرف فيها حسب ثم استدل على اراضي الخراج برواية ابي بردة السابقة الدالة على جواز بيع آثار التصرف دون رقبة الارض ودليله قرينة على توجيه كلامه وكيف كان فما ذكروه من حصول الملك تبعا للآثار مما لا دليل عليه ان ارادوا الانتقال نعم المتيقن هو ثبوت حق الاختصاص للمتصرف ما دام شيء من الآثار موجودا فالذي ينبغي ان يصرف الكلام اليه هو بيان الوجه الذي يجوز التصرف معه حتى يثبت حق الاختصاص فنقول اما في زمان الحضور والتمكن من الاستئذان فلا ينبغي الاشكال في توقف التصرف على اذن الامام لانه ولي المسلمين فله نقلها عينا ومنفعة ومن الظاهر ان كلام الشيخ المطلق المنع من التصرف محمول على صورة عدم اذن الامام مع حضوره واما في زمان الغيبة ففي عدم جواز التصرف الا فيما اعطاه السلطان الذي

حل قبول الخراج والمقاسمة منه وجوازه مطلقا نظرا الى عموم ما دل على تحليل مطلق الارض للشيعة لا خصوص الموات التي هي مال الامام عليه السلام وربما يؤيده جواز قبول الخراج الذي هو كاجرة الارض فيجوز التصرف في عينها مجانا او عدم جوازه الا باذن الحاكم الذي هو نائب الامام عليه السلام او التفصيل بين من يستحق اجرة هذه الارض فيجوز له التصرف فيها لما يظهر من قوله عليه السلام للمخاطب في بعض اخبار حل الخراج وان لك نصيبا في بيت المال وبين غيره الذي يجب عليه حق الارض ولذا افتى غير واحد على ما حكي بانه لا يجوز حبس الخراج وسرقته على السلطان الجائر والامتناع منه واستثنى بعضهم ما اذا دفعه الى نائب الامام عليه السلام او بين ما عرضه الموت من الارض المحياة حال الفتح وبين الباقية على عمارتها من حين الفتح فيجوز احياء الاول لعموم ادلة الاحياء وخصوص رواية سليمان بن خالد ونحوها وجوه اوفقها بالقواعد الاحتمال الثالث ثم الرابع ثم الخامس مما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة كاوراق الاشجار واثمارها واخشاب الابنية والسقوف الواقعة والطين الماخوذ من سطح الارض والجص والحجارة ونحو ذلك فان مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح من الامور المنقولة ملكا للمسلمين ولذا صرح جماعة كالعلامة والشهيد والمحقق الثانيين وغيرهم على ما حكي عنهم بتقييد جواز رهن ابنية الارض المفتوحة عنوة بما اذا لم تكن الآلات من تراب الارض نعم الموجود فيها حال الفتح للمقاتلين لانه مما ينقل وحينئذ فمقتضى القاعدة عدم صحة اخذها الا من السلطان الجائر او من حاكم الشرع مع مكان الاستئذان نعم لا مدخل للسلطان الجائر في القدر الذي يحتاج اليه في ثنائه منفعة الارض لا اجزائها الا ان يكون الاخذ على وجه الانتفاع لا التملك فيجوز ويحتمل كون ذلك بحكم المباحات لعموم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به ويؤيده بل يدل عليه استمرار السيرة خلفا عن سلف على بيع الامور المعمولة من تربة ارض العراق من الآجر والكوز والاواني وما عمل من التربة الحسينية ويقوى هذا الاحتمال بعد انفصال هذه الاجزاء من الارض واعلم انه ذكر الفاضلان وجمع ممن تاخر عنهما في شروط العوضين بعد الملكية كونه طلقا وفرعوا عليه عدم جواز بيع الوقف الا فيما استثني ولا الرهن الا باذن المرتهن او اجازته ولا ام الولد الا في المواضع المستثناة والمراد بالطلق تمام السلطنة على الملك بحيث يكون للمالك ان يفعل بملكه ما شاء ويكون مطلق العنان في ذلك لكن هذا المعنى في الحقيقة راجع الى كون الملك مما يستقل المالك بنقله ويكون نقله ماضيا فيه لعدم تعلق حق به مانع عن نقله بدون اذن ذي الحق فمرجعه الى ان من شرط البيع ان يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلا وهذا مما لا محصل له فالظاهر ان هذا العنوان ليس في نفسه شرطا ليتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف والمرهون وام الولد بل الشرط في الحقيقة انتفاء كل من تلك الحقوق الخاصة وغيرها مما ثبت منعه عن تصرف المالك كالنذر والخيار ونحوهما وهذا العنوان منتزع من انتفاء تلك الحقوق فمعنى الطلق ان يكون المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه لاحد الحقوق التي ثبت منعها للمالك عن التصرف في ملكه فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع تمهيد لذكر الحقوق المانعة عن التصرف لا تاسيس لشرط ليكون ما بعده فروعا بل الامر في الفرعية والاصالة بالعكس ثم ان اكثر من تعرض لهذا الشرط لم يذكر من الحقوق الا الثلاثة المذكورة ثم عنونوا حق الجاني واختلفوا في حكم بيعه وظاهر بعضهم ان الحقوق المانعة اكثر من هذه الثلاثة او الاربعة وقد انهاها بعض من عاصرناه الى ازيد من عشرين فذكر بعد الاربعة المذكورة في عبارة الاكثر النذر المتعلق بالعين قبل البيع والخيار المتعلق به والارتداد والحلف على عدم بيعه وتعيين الهدي للذبح واشتراط عتق العبد في عقد لازم والكتابة المشروطة او المطلقة بالنسبة الى ما لم يتحرر منه حيث ان المولى ممنوع من التصرف باخراجه عن ملكه قبل الاداء والتدبير المعلق على موت غير المولى بناء على جواز ذلك فاذا مات المولى ولم يمت من علق عليه العتق كان مملوكا للورثة ممنوعا من التصرف فيه وتعلق حق الموصى له بالموصى به بعد موت الموصي وقبل قبوله بناء على منع الوارث من التصرف فيه وتعلق حق الشفعة بالمال فانه مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك فللشفيع بعد الاخذ بالشفعة ابطالها وتغذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما اذا اشترى امة حبلى فوطئها فاتت بالولد بناء على عدم جواز بيعها وكونه مملوكا ولو من حر شريك حال الوطي فانه مملوك له لكن ليس له التصرف فيه الا بتقويمه واخذ قيمته وتعارض السبب المملك والمزيل للملك كما لو قهر حربي اباه والغنيمة قبل القسمة بناء على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة لاستحالة بقاء الملك بلا مالك وغير ذلك مما سيقف عليه المتتبع لكنا نقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب من ذكر الوقف ثم ام الولد ثم الرهن ثم الجناية انشاء الله

مسألة لا يجوز بيع الوقف اجماعا محققا في الجملة ومحكيا ولعموم قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ورواية ابي علي بن راشد قال سالت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اني اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي فلما عمرتها خبرت انها وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وما ورد من حكاية وقف امير المؤمنين عليه السلام وغيره من الائمة صلوات الله عليهم اجمعين مثل ما عن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام في صورة وقف امير المؤمنين عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب عليه السلام وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن فلانا هذه الصدقة ما عاش وعاش عقبه فاذا انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين الخبر فان الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة لا لشخصها ويبعد كونها شرطا خارجا عن النوع ماخوذا في الشخص

مع ان ثبات الاشتراط يقتضي تأخره عن ركن العقد اعني الموقوف عليهم خصوصاً مع كونه اشتراطاً عليهم مع انه لو جاز البيع في بعض الاحيان كان اشتراط عدمه على الاطلاق فاسداً بل مفسداً لمخالفته للمشروع من جواز بيعه في بعض الموارد كدفع الفساد بين الموقوف عليهم او دفع ضرر الخراب او حصول نفع لا ينتفع به رأساً الا ان يقال ان هذا الاطلاق نظير الاطلاق المتعقب في رواية ابن راشد في انصرافه الى البيع لا لعذر ومع هذا التقييد مما لابد منه على تقدير كون الصفة فصلاً للنوع او شرطاً خارجياً مع احتمال علم الامام عليه السلام بعدم طرو هذه الامور المبيحة وح يصح ان يستغني بذلك عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطاً بخلاف ما لو جعل صنفاً داخلاً في النوع فان العلم بعدم طرو مسوغات البيع في الشخص لا يغني عن تقييد اطلاق الوصف في النوع كما لا يخفى فظهر ان التمسك باطلاق المنع عن البيع على كون الوصف داخلاً في اصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه لا يخلو عن نظر وان كان الانصاف ما ذكرنا من ظهور سياق الاوصاف في كونها اوصافاً للنوع ثم ان ما ذكرنا المهران لمانع من بيع الوقف امور ثلثة حق الواقف حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية ينتفع بها وحق البطون المتأخرة عن بطن البائع والتعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات فان الوقف متعلق لحق الله حيث يعتبر فيه التقرب ويكون لله تعالى عمله وعليه عوضه وقد يرتفع كلها وسيجيء التفصيل ثم ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف الى ان يباع فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز ابطال وقفها الى بدل او لا الى بدل فان مدلول صيغة الوقف وان اخذ فيه الدوام والمنع عن المعاوضة عليه الا انه قد يعرض ما يجوز مخالفة هذا الانشاء كما ان مقتضى العقد الجائز كالهبة تمليك المتهب المقتضي لتسلطه المنافي لجواز انتزاعه من يده ومع ذلك يجوز مخالفته وقطع سلطنته عنه فتأمل الا انه ذكر بعض في هذا المقام ان الذي يقوى في النظر بعد امعان النظر ان الوقف ما دام وقفاً لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفاً من المتضادات نعم اذا بطل الوقف اتجه حينئذ جواز بيعه ثم ذكر بعض مبطلات الوقف المسوغة لبيعه وقد سبقه الى ذلك بعض الاساطين في شرحه على القواعد حيث استدل على المنع عن بيع الوقف بعد النص والاجماع بل الضرورة بان البيع وامثاله ينافي حقيقة الوقف لاخذ الدوام فيه وان نفي المعاوضات مأخوذ فيه ابتداءً وفيه ان اريد بطلانه وانتفاء بعض آثاره وهو جواز البيع المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين او عنها وعن بدلها حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذي يبيع فهذا لا محصل له فضلاً عن ان يحتاج الى نظر فضلاً عن امعانه وان اريد به انتفاء اصل الوقف كما هو ظاهر كلامه حيث جعل المنع من البيع مقوماً لمفهوم الوقف ففيه مع كونه خلاف الاجماع اذ لم يقل احد ممن اجاز بيع الوقف في بعض الموارد ببطلان الوقف وخروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه الى ملك الواقف ان المنع عن البيع ليس مأخوذاً في مفهومه بل هو في غير المساجد واشباهها قسم من التمليك ولذا يطلق عليه الصدقة ويجوز ايجابه بلفظ تصدقت الا ان المالك له بطون متلاحقة فاذا جاز بيعه مع الابدال كان البائع ولياً عن جميع الملاك في ابدال مالهم بمال آخر واذا جاز لا معه كما اذا بيع لضرورة البطن الموجود على القول بجوازه فقد جعل الشارع لهم حق ابطال الوقف ببيعه لانفسهم فاذا لم يبيعوا لم يبطل وكذا لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع او لم يتفق البيع كان الوقف على حاله ولذا صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف وان بلغ حداً يجوز بيعه معللاً باحتمال طرو اليسار للموقوف عليهم عند ارادة بيعه في دين المرتهن اذا عرفت ان مقتضى العمومات في الوقف عدم جواز البيع فاعلم ان لاصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة اقوالاً احدها عدم الخروج عنه اصلاً وهو الظاهر من كلام الحلي حيث قال في السرائر بعد نقل كلام المفيد قدس سره والذي يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه وقبضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره عن وجوهه وسبله ولا بيعه سواء كان بيعه اعود عليهم ام لا وسواء اخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعاً ام لا قال الشهيد بعد نقل اقوال المجوزين وابن ادريس سد الباب وهو نادر مع قوته وقد ادعى فخر الدين ان الخلاف في المؤبد قال ان الخلاف الذي حكيناه بين اصحابنا انما هو اذا كان الوقف على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم واما اذا كان الوقف على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غيره الى ان يرث الله الارض لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين اصحابنا انتهى وفيه نظر يظهر مما سيأتي من ظهور اقوال كثير من المجوزين في المؤبد وحكي المنع مطلقاً عن الاسكافي وفخر الاسلام ايضاً الا في آلات الموقوف واجزائه التي انحصر طريق الانتفاع بها في البيع قال الاسكافي فيما حكي عنه ان الموقوف عليه رقيقاً او غيره لو بلغ حاله الى زوال ما سبله من منفعته فلا بأس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن او صرفه فيما كان يصرف اليه منفعته او رد ثمنه على منافع ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك صلاح انتهى وقال فخر الدين في الايضاح في شرح قول والده قدس سرهما ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب جواز بيعه قال بعد احتمال المنع بعموم النص في المنع والاصح عندي جواز بيعه وصرف ثمنه في المماثل ان امكن والا ففي غيره انتهى ونسبة المنع اليهما على الاطلاق لا بد ان يبنى على خروج مثل هذا عن محل الخلاف وسيظهر هذا من عبارة الحلبي في الكافي ايضاً فلاحظ الثاني الخروج عن عموم المنع في المنقطع في الجملة خاصة دون المؤبد وهو المحكي عن القاضي حيث قال في المحكي عن المهذب اذا كان الشيء وقفاً على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غيره الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فان كان وقفاً على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه

الى غيرهم حسب ما قدمنا وحصل الخوف من هلاكه او فساده او كان بأربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساده فانه ح يجوز بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه ولا يجوز هبة الوقف ولا الصدقة به ايضاً وحكي عن المقنعة جماعة نسبة التفصيل الى الحلبي لكن العبارة المحكية عن كافيه لا تساعد بل ربما استظهر منه المنع على الاطلاق فراجع وحكي التفصيل المذكور عن الصدوق والمحكي عن الفقيه انه قال بعد رواية علي بن مهزيار الآتية ان هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا ومن بعده على فقراء المسلمين الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابداً ثم ان جواز بيع ما عدا الطبقة الاخيرة في المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق والقاضي كما لا يخفى ثم ان هؤلاء ان كانوا ممن يقول برجوع الوقف المنقطع الى ورثة الموقوف عليه فللقول بجواز بيعه وجه واما اذا كان فيهم من يقول برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى الواقف او ورثته فلا وجه للحكم بجواز بيعه وصرف الموقوف عليهم ثمنه في مصالحهم وقد حكي القول بهذا عن القاضي الا ان يوجه بانه لا يقول ببقائه على ملك الواقف حتى يكون حبساً بل هو وقف حقيقي وتمليك للموقوف عليهم مدة وجودهم وح فبيعهم له مع تعلق حق الواقف نظير بيع البطن الاول مع تعلق حق سائر البطون في الوقف المؤبد لكن هذا الوجه لا يدفع الاشكال عن الحلبي المحكي عنه القول المتقدم حيث انه يقول ان المحكي عنه بقاء الوقف مطلقاً على ملك الواقف وح جواز بيع الوقف مع عدم مزاحمة حق الموقوف عليه مما لا اشكال فيه الثالث الخروج عن عموم المنع والحكم بالجواز في المؤبد في الجملة واما المنقطع فلم ينصوا عليه وان ظهر من بعضهم التعميم ومن بعضهم التخصيص بناء على قوله برجوع المنقطع الى ورثة الواقف كالشيخ والسلار قدس سرهما ومن حكم برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى وجوه البر كالسيد ابي المكارم ابن زهرة فلازمه جعله كالمؤبد وكيف كان فالمناسب اولاً نقل عبائر هؤلاء فنقول قال المفيد في المقنعة الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الموقوف اعود عليهم وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقف عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا تغيير شرائطه ولا نقله عن وجوهه وسبله واشتراط الواقف في الوقف انه متى احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه جاز له فعل ذلك وليس لارباب الوقف بعد وفاة الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع او هبة او يغيروا شيئاً من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان او غيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعاً فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذلك ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات انتهى كلامه رفع مقامه وقد استفاد من هذا الكلام في غاية المراد جواز بيع الوقف في خمسة مواضع وضم صورة جواز الرجوع وجواز تغيير الشرط الى المواضع الثلثة المذكورة بعد وصول الموقوف الى الموقوف عليهم ووفاة الواقف فلاحظ وتأمل ثم ان العلامة ذكر في التحرير ان قول المفيد بانه لا يجوز الرجوع في الوقف الا ان يحدث الى قوله انفع لهم من تركه على حاله متأول ولعله من شدة مخالفته للقواعد لم يرتض بظاهره وقال في الانتصار على ما حكي عنه ومما انفردت الامامية به القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعاً جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة ثم احتج باتفاق الامامية ثم ذكر خلاف ابن الجنيد ورده بكونه مسبوقاً وملحوقاً بالاجماع وانه انما عول في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها انتهى ثم قال واما اذا صار بحيث لا يجدي نفعاً او دعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض عنه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه انتهى وقال في وانما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب او كان بأربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام بها فح يجوز لهم بيعه انتهى ثم احتج على ذلك بالاخبار وقال سلار فيما حكي عنه ولا يخلو الحال في الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها او تغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم انتهى وقال في الغنية على ما حكي عنه ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدي نفعاً وخيف خرابه او كانت بأربابه حاجة شديدة دعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة الا على الوجه الذي ذكرناه جاز انتهى وقال في الوسيلة ولا يجوز بيعه يعني الوقف الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنه معها القيام به انتهى وقال الراوندي في فقه القرآن على ما حكي عنه وانما يملك بيعه على وجه عندنا وهو اذا خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة وقال في الجامع على ما حكي عنه فان خيف خرابه او كان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة بينهم تستباح بها الانفس جاز بيعه انتهى وعن النزهة لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه او يؤدي المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم او يكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ويكون بيع الوقف

في المنقطع

ومع هذا لا يجوز بيعه

كتاب البيع

اصح اه انتهى وقال في بع ولا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وقال في كتاب الوقف لو وقع
بين الموقوف عليه خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه المنع انتهى ومثل
عبارة بع في كتاب البيع والوقف عبارة القواعد في الكتابين وقال في تر لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف و
لم يجز بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا ثم ذكر كلام ابن ادريس وفتواه على المنع مطلقا ونزله
قول بعض الاصحاب بالجواز على المنقطع ونفيه الخلاف على المنع في المؤبد ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت
مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشترى بثمنه ما يكون وقفا كان وجها انتهى وقال في بيع التحرير ولا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو ادى بقاؤه
الى خرابه جاز وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على الوقف انتهى وعن بيع الارشاد لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب او
يؤدي الى الخلف بين اربابه على راي وعنه في باب الوقف لا يصح بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليه خلف ويخشى به الخراب وقال في
كتاب الوقف على ما حكي عنه والوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد
انتهى وقال في كتاب البيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه التابيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه وخشي تلفه او
ظهور فتنة بسببه جوز اكثر علمائنا بيعه انتهى وقال في غاية المراد يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع
الحاجة وقال في س لا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وقال في اللمعة لو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه
فالمشهور الجواز انتهى وقال في تلخيص الخلاف على ما حكي عنه ان لاصحابنا في بيع الوقف اقوالا متعددة اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة و
خشي خرابه ولم يمكن سد الفتنة بدونه وهو قول الشيخين واختاره نجم الدين والعلامة انتهى وقال في التنقيح على ما حكي عنه اذا آل الى الخراب
لاجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به اصلا جاز بيعه وعن تعليق الارشاد يجوز بيعه اذا كان فسادا يستباح به الانفس وعن ايضاح النافع انه
جوز بيعه اذا اختلف اربابه اختلافا يخاف معه القتال ونهب الاموال ولم يندفع الا بالبيع قال فلو امكن زواله ولو بحاكم الجور لم يجز و
لا اعتبار بخشية الخراب وعدمه انتهى ومثله الكلام المحكي عن تعليقه على الشرائع وقال في جامع المقاصد بعد نسبة ما في عبارة القواعد الى
الاكثر ان المعتمد جواز بيعه في ثلاثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصر المسجد اذا اندرست وجذعه اذا انكسر ثانيها اذا
حصل خلف بين اربابه يخاف منه تلف الاموال ومستنده صحيحة علي بن مهزيار ويشترى بثمنه في الموضعين ما يكون وقفا على جهة ينتفع بها
بحيث المطلوب للواقف بحسب الامكان ويتولى ذلك الناظر الخاص ان كان والا فالحاكم ثالثها اذا لحق بالموقوف عليه حاجة شديدة ولم يكن ما
يكفيهم من غلة وغيرها لرواية جعفر بن حنان عن الصادق ع انتهى كلامه رفع مقامه وقال في الروضة والاقوى في المسألة ما دل عليه صحيحة علي
بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله ع بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظاهره ان خوف ادائه اليهما او
الى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج اليه ارباب الوقف ولم يكفهم غلته او كان اعود او غير ذلك مما
قيل لعدم دليل صالح عليه انتهى ونحوها عن الكفاية هذه جملة من كلماتهم المرئية والمحكية والظاهر ان المراد بتادية بقاء الوقف الى خرابه حصول
الظن بذلك الموجب لصدق الخوف لا التادية على وجه القطع فيكون عنوان التادية في بعض تلك العبارات متحدا مع عنوان خوفها
وخشيتها في بعضها الاخر ولذلك عبر فقيه واحد تارة بهذا واخرى بذاك كما اتفق للفاضلين والشهيد ونسب بعضهم عنوان الخوف الى
الاكثر كالعلامة في التذكرة والى الاشهر كما عن ايضاح النافع واخر عنوان التادية الى الاكثر كجامع المقاصد والى المشهور كما عن
فظهر من ذلك ان جواز البيع بظن تادية بقائه الى خرابه مما تحقق فيه الشهرة بين المجوزين لكن المتيقن من فتوى المشهور ما كان من اجل
اختلاف اربابه اللهم الا ان يستظهر من كلماتهم كما في النص كون الاختلاف من باب المقدمة وان الغاية المجوزة هي مظنة الخراب اذا عرفت
ما ذكرناه فينبغي الكلام تارة في الوقف المؤبد واخرى في المنقطع اما الاول فالذي ينبغي ان يقال فيه ان الوقف على قسمين احدهما ما يكون
ملكا للموقوف عليهم فيملكون منفعته فلهم استيجاره واخذ اجرته ممن انتفع به بغير حق والثاني ما لا يكون ملكا لاحد بل يكون فك
ملك نظير التحرير كما في المساجد والمدارس والربط بناء على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة فان الموقوف عليهم
انما يملكون الانتفاع دون المنفعة فلو سكنه احد بغير حق فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل والظاهر ان محل الكلام في بيع الوقف انما هو القسم الاول
واما الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه لعدم الملك وبالجملة فكلامهم هنا فيما كان ملكا غير طلق لا فيما لم يكن ملكا وح فلو خرب المسجد
وخربت القرية وانقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه وصرف ثمنه في احداث مسجد اخر او تعميره والظاهر عدم الخلاف في ذلك
كما اعترف به غير واحد نعم ذكر بعض الاساطين بعد ما ذكر انه لا يصح بيع الوقف العام لعدم تمامية الملك بل لعدم اصل الملك لرجوعها
الى الله ودخولها في مشاعره انه مع اليأس عن الانتفاع به في الجهة المقصودة تؤجر للزراعة ونحوها مع المحافظة على الاداب اللازمة لها ان كان

مسجدا

في بيع الوقف وما يتعلق به

مسجدا مثلا واحكام المسجد انشاء لئلا يطلب لبيد فيقضي بالملك وتصرف فائدتها فيما يماثلها من الاوقاف مقدما للاقرب فالاقرب والا تصرف
احتياطا ومع التعارض فالمدار على الراجح وان تعذر صرف الى غير المماثل كان تعذر صرفه في مصالح المسلمين واما غير الارض من الالات والفرش
والحيوانات وثياب الضرايح ونحوها فان بقيت على حالها امكن الانتفاع بها في خصوص المحل الذي اعدت له كانت على حالها والا جعلت في المماثل
والا ففي غيره والا ففي المصالح على نحو ما مر وان تعذر الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود منها او ما قام مقامه اشبهت الملك بعد
اعراض المالك فيقوم فيها احتمال الرجوع الى حكم الاباحة والعود ملكا للمسلمين ليصرف في مصالحهم والعود الى المالك ومع اليأس عن معرفته
يدخل في مجهول المالك ويحتمل بقاؤه على الوقف ويباع احترازا عن التلف والضرر ولزوم الحرج وتصرف مرتبا على النحو السابق وهذا
هو الاقوى كما صرح به بعضهم انتهى وفيه ان اجارة الارض وبيع الالات حسن لو ثبت دليل على كونها ملكا للمسلمين ولو على نحو الارض
المفتوح عنوة لكنه غير ثابت والمتيقن خروجه عن ملك مالكه اما دخوله في ملك المسلمين فمنفي بالاصل نعم يمكن الحكم باباحة الانتفاع
للمسلمين لاصالة الاباحة ولا يتعلق عليهم اجرة ثم انه ربما ينافي ما ذكرنا من عدم جواز بيع القسم الثاني من الوقف ما ورد في بيع ثوب الكعبة و
هبته مثل رواية مروان بن عبد الملك قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اشترى من كسوة الكعبة فقضى ببعضه حاجته وبقي بعضه في يده هل
يصلح له ان يبيع ما اراد قال يبيع ما اراد ويهب ما لم يرد وينتفع به ويطلب بركته قلت ايكفن به الميت قال لا قيل وفي رواية اخرى يجوز استعماله
وبيع نفسه وكذا ما ذكروه في بيع حصير المسجد اذا خلقت وجذوعه اذا خرجت عن الانتفاع اللهم الا ان يقال ان ثوب الكعبة وحصير المسجد
ليسا من قبيل المسجد بل هما مبذولان للبيت والمسجد فيكون كسائر اموالهما ومعلوم ان وقفية اموال المساجد والكعبة من قبيل القسم
الاول وليس من قبيل نفس المسجد فهي ملك للمسلمين فللناظر العام التصرف فيه بالبيع نعم فرق بين ما يكون ملكا طلقا كالحصير المشترى
من مال المسجد فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة ولو لم يخرج عن حيز الانتفاع بل كان جديدا غير مستعمل وبين ما يكون من الاموال وقفا على
المسجد كالحصير الذي يشتريه الرجل ويضعه في المسجد والثوب الذي يلبس البيت فمثل هذا يكون ملكا للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه الا في
مواضع يسوغ فيها بيع الوقف ثم الفرق بين ثوب الكعبة وحصير المسجد ان الحصير يتصور فيه كونه وقفا على المسلمين لكن يضعه في المسجد لانه
احد وجوه انتفاعهم كالماء المسبل الموضوع في المسجد فاذا خرب المسجد او استغنى عن الانتفاع به لو في مسجد اخر بل يمكن الانتفاع
به في غيره ولو مع حاجته لكن يبقى الكلام في مورد الشك مثل ما اذا فرش حصيرا في المسجد او وضع حب ماء فيه وان كان الظاهر في الاول الاختصاص
واوضح من ذلك الترب الموضوعة فيه في اثناء العمومات فيجوز التوضي منه وان لم يرد الصلوة في المسجد والحاصل ان الحصير يشبهها الموضوع في
وشبهها بمضمونه اقسام كثيرة يكون الملك فيها ليست من قبيل نفس المسجد واضرابه فتعرض الاصحاب لبيعها لا ينافي ما ذكرنا نعم ما ذكرنا
لا يجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد التي هي من اجزاء البناء مع ان المحكي عن العلامة وولده والشهيد والمحقق الثاني جواز بيعه وان
اختلفوا في تقييد الحكم واطلاقه كما سيجيء الا ان نلتزم بالفرق بين ارض المسجد فان وقفها وجعلها مسجدا فك ملك بخلاف ما
عداها من اجزاء البناء كالاخشاب والاحجار فانها تصير ملكا للمسلمين فتو وكيفكان فالحكم في ارض المسجد مع خروجها عن الانتفاع
بها راسا هو ابقاؤها مع التصرف في منافعها كما نقل عن بعض الاساطين او بقاؤها واما اجزاؤه كجذوع سقفه واجره من حايطه
المنهدم فمع المصلحة في صرفه فيه يجب صرفه فيه لان مقتضى وجوب بقاء الموقوف باجزائه على حسب ما يوقفها اهلها وجواز بقائه
جزءا للمسجد لكن لا يجب صرف المال من المكلف لو نسبه بل يصرف من مال المسجد او بيت المال ان لم يكن مصلحة في رده جزءا للمسجد بناء على
ما تقدم من ان الوقف في المسجد واضرابه فك ملك لم يجز بيعه لفرض عدم الملك وح فان قلنا بوجوب مراعاة الاقرب الى مقصود الواقف
فتعين صرفه في مصالح ذلك كاحراقه لاجر المسجد ويجوز ذلك كما عن الروضة والا صرف في مسجد اخر كما في س والا صرف في سائر مصالح
المسلمين بل لكل احد حيازته وتملكه وفيه نظر وقد يلحق بالمساجد المشاهد والمقابر والخانات والمدارس والقناطر الموقوفة على
الطريقة المعروفة والكتب الموقوفة على المشتغلين والعبد المحبوس في خدمة الكعبة ونحوها والاشجار الموقوفة لانتفاع المارة و
البواري الموضوعة لصلوة المصلين وغير ذلك مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس او للمسلمين ونحوهم من غير المحصور
لا لتحصيل المنافع بالاجارة ونحوها وصرفها في مصارفها كما في الحمامات والدكاكين ونحوها لان جميع ذلك صار بالوقف كالمباح بالاصل
اللازم ابقاؤها على الاباحة كالطرق العامة والاسواق وهذا كله حسن على تقدير كون الوقف فيها فك ملك لا تمليكا ولو اتلف
من هذه الموقوفات واجزائها متلف ففي الضمان وجهان من عموم على اليد فيجب صرف قيمته في بدله ومن ان ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه
المفروض عدم المطالبة باجرة منافع هذه لو استوفاها ظالم كما لو جعل المدرسة بيتا للمسكن او محرزا وان الظ من التادية في حديث اليد الايصال
الى المالك فيختص بالاملاك للناس والاول احوط وقواه بعض الاعاظم فجميع ما ذكرنا فاعلم ان الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور الاول

الوقف

الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخلق والاقوى جواز بيعه وفاقا لمن عرفت ممن تقدم نقل كلماتهم لعدم جريان ادلة المنع اما الاجماع فواضح واما قوله ع لا يجوز شراء الوقف فلانصرافه الى غير هذه الحالة واما قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فلا يدل على المنع هنا لانه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفية المرسومة في انشاء الوقف وليس منها عدم بيعه بل عدم جواز البيع من احكام الوقف وان ذكر في متن العقد للاتفاق على انه لا فرق بين ذكره فيه وتركه وقد تقدم ذلك وتضعيف قول من قال ببطلان العقد اذا حكم بجواز بيعه ولو سلم ان المأخوذ في الوقف ابقاء العين فانما هو مأخوذ فيه من حيث كون المقصود انتفاع البطون به مع بقاء العين والمفروض تعذره هنا والحاصل ان جواز بيعه هنا غير مناف لما قصده الواقف في وقفه فهو ملك للبطون يجوز لهم البيع اذا اجتمع اذن البطن الموجود مع اولياء سائر البطون وهو الحاكم او المتولي والحاصل ان الامر دائر بين تعطيله حتى يتلف بنفسه وبين انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف وبين تبديله بما يبقى وينتفع به الكل والاول تضييع مناف لحق الله وحق الواقف وحق الموقوف عليه وبه يندفع استصحاب المنع مضافا الى كون المنع السابق في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف وهو انتفاع جميع البطون بعينه وقد ارتفع قطعا فلا يبقى ما كان في ضمنه واما الثاني فمع منافاته لحق سائر البطون يستلزم جواز بيع البطن الاول اذ لا فرق بين اتلافه ونقله والثالث هو المطلوب نعم يمكن ان يقال اذا كان الوقف مما لا يبقى بحسب استعداده العادي الى آخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم فينتهي ملكه الى من ادرك آخر ازمنة بقائه فتأمل وكيف كان فمع فرض ثبوت الحق للبطون اللاحقة فلا وجه لترخيص البطن الموجود في اتلافه ومما ذكرنا يظهر ان الثمن على تقدير البيع لا يخص به البطن الموجود وفاقا لمن تقدم ممن يظهر منه ذلك كالاسكافي والعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني وحكي عن التنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة لاقتضاء البدلية ذلك فان المبيع اذا كان ملكا للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة كان الثمن كذلك فان الملك اعتبار عرفي او شرعي يلاحظها المعتبر عند تحقق اسبابها فكما ان الموجود مالك له فعلا ما دام موجودا بتمليك الواقف فكذلك المعدوم مالك له شأنا بمقتضى تمليك الواقف وعدم تعقل الملك للمعدوم انما هو في الملك الفعلي لا الشأني ودعوى ان الملك الشأني ليس شيئا محققا موجودا يكذبها انشاء الواقف له كانشائه لملك الموجود فلو جاز ان تخرج العين الموقوفة الى ملك الغير بعوض لا يدخل في ملك المعدوم على نهج دخول المعوض جاز ان تخرج بعوض لا يدخل في ملك الموجود واليه اشار الشهيد قدس سره في الفرع الآتي حيث قال انه يعني الثمن صار مملوكا على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك لا على حده خلافا لظاهر بعض العبائر المتقدمة واختاره المحقق في الشرائع في دية العبد الموقوف المقتول ولعل وجهه ان الوقف ملك للبطن الموجود غاية الامر تعلق حق البطون اللاحقة به فاذا فرض جواز بيعه انتقل الثمن الى من هو مالك له فعلا ولا يلزم من تعلق الحق بعين المبيع تعلقه بالثمن ولا دليل عليه ومجرد البدلية لا يوجب ترتب جميع اللوازم اذ لا عموم لفظي يقتضي البدلية والتنزيل بل هو بدل له في الملكية وما يتبعها من حيث هو ملك وفيه ان النقل الى المشتري ان كان هو الاختصاص الموقت الثابت للبطن الموجود لزم منه رجوع المبيع بعد انعدام البطن السابق الى البطن اللاحق فلا يملكه المشتري ملكا مستمرا وان كان هو مطلق الاختصاص المستقر الذي لا يزول الا بالناقل فهو لا يكون الا بثبوت جميع الاختصاصات الحاصلة للبطون له فالثمن لهم على نحو المثمن ومما ذكرنا تعرف ان اشتراك البطون في الثمن اولى من اشتراكهم في دية العبد المقتول حيث انه بدل شرعي يكون الحكم به متأخرا عن تلف الوقف فجاز عقلا منع سراية حق البطون اللاحقة اليه بخلاف الثمن فانه يملكه من يملكه بنفس خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة الحقيقية فلا يعقل اختصاص العوض بمن لم يختص بالمعوض ومن هنا اتضح ايضا ان هذا اولى بالحكم من بدل الرهن الذي حكموا بكونه رهنا لان حق الرهنية متعلق بالعين من حيث انه ملك لمالكه الاول فجاز ان يرتفع لا الى بدل بارتفاع ملكية المالك الاول بخلاف الاختصاص الثابت للبطن المعدوم فانه ليس قائما بالعين من حيث انه ملك البطن الموجود بل اختصاص موقت نظير اختصاص البطن الموجود منشأ بانشائه مقارن له بحسب الجعل متأخر عنه في الوجود وقد تبين مما ذكرنا ان الثمن حكمه حكم الوقف في كونه ملكا لجميع البطون على ترتيبهم فان كان مما يمكن ان يبقى وينتفع به البطون على نحو المبدل وكانت مصلحة البطون في بقائه ابقي والا ابدل مكانه ما هو اصلح ومن هنا ظهر عدم الحاجة الى صيغة الوقف في البدل بل نفس البدلية تقتضي كونه كالمبدل ولذا علله الشهيد قده في غاية المراد بقوله لانه صار مملوكا على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك لا على حده ثم ان هذا العين حيث صار ملكا للبطون فلهم او لوليهم ان ينظر فيه ويتصرف فيه بحسب مصلحة جميع البطون ولو بالابدال بعين اخرى اصلح لهم بل قد يجب اذا كان تركه يعد تضييعا للحقوق وليس مثل الاصل ممنوعا عن بيعه الا لعذر لان ذلك كان حكما من احكام الوقف الابتدائي وبدل الوقف انما هو بدل له في كونه ملكا للبطون فلا يترتب عليه جميع احكام الوقف الابتدائي ومما ذكرنا ايضا يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف كما هو ظاهر التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والتنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة بل قد لا يجوز اذا كان غيره اصلح لان الثمن اذا صار ملكا للموقوف عليهم الموجودين والمعدومين فاللازم ملاحظة مصلحتهم خلافا للعلامة

ومن

وولده والشهيد وجماعة فاوجبوا المماثلة مع الامكان لكون المثل اقرب الى مقصود الواقف وفيه مع عدم انضباط غرض الواقف اذ قد يتعلق غرضه بكون الموقوف عينا خاصة وقد يتعلق بكون منفعة الوقف مقدارا معينا من دون تعلق غرض بالعين وقد يكون الغرض خصوص الانتفاع بثمرته كما لو وقف بستانا لينتفعوا بثمرته فبيع فدار الامر بين ان يشترى بثمنه بستان في موضع لا يصل اليهم الا قيمة الثمرة وبين ان يشترى ملكا آخر يصل اليهم اجرة منفعته فان الاول وان كان مماثلا الا انه ليس اقرب الى غرض الواقف انه لا دليل على وجوب ملاحظة الاقرب الى مقصوده اللازم ملاحظة مدلول كلامه في انشاء الوقف ليجري الوقف على حسب ما يوقفها اهلها فالحاصل ان الوقف ما دام موجودا بشخصه لا يلاحظ فيه الا مدلول كلام الواقف واذا بيع وانتقل الثمن الى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه الا مصلحتهم هذا قال العلامة في محكي كره كل مورد جوزنا بيع الوقف فانه يباع ويصرف الثمن الى جهة الوقف فان امكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى والا جاز شراء كل ما يصح وقفه والا صرف الثمن الى الموقوف عليه يعمل به ما شاء لان فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص الدال على عدم جواز مخالفة الواقف حيث شرط التابيد بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية الكلية يفضي الى فوات الغرض باجمعه ولان قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الاول ويقدر وجودهم حال الوقف وقال بعض علمائنا والشافعية ان ثمن الوقف كقيمة الموقوف اذا تلف فيصرف الثمن على الموقوف عليهم على رأي انتهى ولا يخفى عليك مواقع الرد والقبول في كلامه قده ثم ان المتولي للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم من قبل سائر البطون ويحتمل ان يكون هذا الى الناظر ان كان لانه المنصوب لمعظم الامور الراجعة الى الوقف الا ان يقال بعد انقراض طبقة المجعول من قبل الواقف الى التصرف في نفس العين الظاهر سقوط نظارته عن بدل الوقف ويحتمل بقاؤه لتعلق حقه بالعين الموقوفة فيتعلق ببدلها ثم انه لو لم يمكن شراء بدله ولم يكن الثمن مما ينتفع به مع بقاء عينه كالنقدين فلا يجوز دفعه الى البطن الموجود لما عرفت من كونه كالمبيع مشتركا بين جميع البطون وحينئذ فيوضع عند امين حتى يتمكن من شراء ما ينتفع به ولو مع الخيار الى مدة ولو طلب ذلك البطن الموجود فلا يبعد وجوب اجابته ولا يعطل الثمن حتى يوجد ما يشترى به من غير خيار نعم لو رضي الموجود بالاتجار به وكانت المصلحة في التجارة جاز مع المصلحة الى ان يوجد البدل والربح تابع للاصل ولا يملكه الموجودون لانه جزء من المبيع وليس كالنماء الحقيقي ثم لا فرق في جميع ما ذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب لكله او بعضه فيباع البعض المخروب ويجعل بدله ما يكون وقفا ولو كان صرف ثمنه في باقيه بحيث يوجب زيادة منفعة جامعا لصفة الكل المأمور فيه من كون الثمن ملكا للبطون فلهم التصرف فيه على ظن المصلحة ومنه يعلم جواز صرفه في وقف آخر عليهم على نحو هذا الوقف فيجوز صرف ثمن ملك مخروب في تعمير وقف آخر عليهم ولو خرب بعض الوقف وخرج عن الانتفاع وبقي بعضه محتاجا الى عمارة لا يمكن بدونها انتفاع البطون اللاحقة فهل يصرف ثمن المخروب الى عمارة الباقي وان لم يرض البطن الموجود وجهان آتيان فيما اذا احتاج اصلاح الوقف بحيث لا يخرج عن قابلية انتفاع البطون اللاحقة الى صرف منفعته الحاضرة التي يستحقها البطن الموجود اذا لم يشترط الواقف اخراج مؤنة الوقف عن منفعته قبل قسمته في الموقوف عليهم وهنا فروع اخر يستخرجها الماهر بعد التأمل **الصورة الثانية** ان يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفا انه لا منفعة فيه كدار انهدمت فصارت عرصة تؤجر للانتفاع بها باجرة لا تبلغ شيئا معتدا به فان كان ثمنه على تقدير البيع لا يعطى به الا ما كان منفعته كمنفعة العرصة فلا ينبغي الاشكال في عدم الجواز وان كان يعطى بثمنه ما يكون منفعته اكثر من منفعة العرصة بل يساوي منفعة الدار ففي جواز البيع وجهان من عدم دليل على الجواز مع قيام المقتضي للمنع وهو ظاهر المشهور حيث قيدوا الخراب المسوغ للبيع بكونه بحيث لا يجدي نفعا وقد تقدم التصريح من العلامة في التحرير بانه لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها اللهم الا ان يحمل النفع المنفي في كلام المشهور على النفع المعتد به بحسب حال العين فان الحمام الذي يستأجر كل سنة مائة دينار اذا صارت عرصة تؤجر كل سنة خمسة دراهم او عشرة لغرض جزئي كجمع الزبائل ونحوه يصدق عليه انه لا يجدي نفعا وكذا القرية الموقوفة فان خرابها بغور انهارها وهلاك اهلها لا تكون بسلب منافع اراضيها راسا ويشهد لهذا ما تقدم عن التحرير من جعل عرصة الدار المنهدمة مواتا لا ينتفع بها بالكلية مع انها كثيرا ما تستأجر للاغراض الجزئية فالظاهر دخول الصورة المذكورة في اطلاق كلام كل من سوغ البيع عند خرابه بحيث لا يجدي نفعا ويشمله الاجماع المدعى في الانتصار والغنية لكن الخروج بذلك عن عموم ادلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف الذي هو حبس العين وعموم قوله ع لا يجوز شراء الوقف مشكل ويؤيد المنع حكم اكثر من تأخر عن الشيخ بالمنع عن بيع النخلة المنقلعة بناء على جواز الانتفاع بها في وجوه اخر كالتسقيف وجعلها جسرا ونحو ذلك بل ظاهر المختلف حيث جعل النزاع بين الشيخ والحلي لفظيا حيث نزل تجويز الشيخ على صورة عدم امكان الانتفاع به في منفعة اخرى الاتفاق على المنع اذا حصل انتفاع ولو قليلا كما يظهر من التمثيل بجعله جسرا نعم لو كان قليلا في الغاية بحيث يلحق

فاذا لم يمكن التابيد

الصرف الى

المعدم

بالمعدوم امكن الحكم بالجواز لانصراف قوله ع لا يجوز شراء الوقف الى غير هذه الحالة وكذا حبس العين وتسبيل المنفعة انما يجب الخ فانه ما دام المنفعة المعتد بها موجودة والا فمجرد حبس العين وامساكه ولو من دون منفعة لو وجب لوفاء بالمنع من البيع في الصورة الاولى ثم ان الحكم المذكور جار فيما اذا صارت منفعة الموقوف قليلة لعارض آخر غير الخراب لجريان ما ذكرنا فيه ثم انك قد عرفت فيما سبق انه ذكر بعض ان جواز بيع الوقف لا يكون الا مع بطلان الوقف وعرفت وجه النظر فيه ثم وجه بطلان الوقف في الصورة الاولى بفوات شرط الوقف المراعى في الابتداء والاستدامة وهو كون العين مما ينتفع بها مع بقاء عينها وفيه ما عرفت سابقا من ان بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحا لا وجه له في الوقف المؤبد مع انه لا دليل عليه مضافا الى انه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور في الاستدامة فان الشروط في العقود لا يكفي وجودها حين النقل فانه قد يخرج بذلك عن ملك المشتري مع ان جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم الى الجواز كما تقدم ثم ذكر انه قد يقال بالبطلان ايضا بانعدام عنوان الوقف فيما اذا وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه البستانية فخربت حتى خرجت عن قابلية ذلك فانه وان لم تبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء العرصة على الوقف باعتبار انها جزء من الوقف وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه فيه لا فيها لان العرصة كانت جزء من الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا فهي حينئذ جزء عنوان الوقف الذي فرض خرابه ولو فرض ارادة وقفها ليكون بستانا او غيره لم يكن اشكال في بقائها لعدم ذهاب عنوان الوقف وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية من انه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها نعم لو لم تكن الدارية والبستانية ونحو ذلك مثلا عنوانا للوقف وان قارنت وقفه بل كان المراد به الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير احواله ثم ذكر ان في عود الوقف الى ملك الواقف وورثته بعد البطلان او الموقوف عليه وجهين ثم قوله رده على ما قد تقدم بعد الاجماع على ان تعذر العنوان لا يوجب بطلان الوقف بل لا يجوز البيع فيه عند الخراب وخوفه لكنه غير تغير العنوان كما لا يخفى انه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان لانه ان اريد بالعنوان ما جعل مفعولا في قوله وقفت هذا البستان فلا شك في انه ليس الا كقوله بعت هذا البستان او وهبته فان التمليك المعلق بعنوان لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان فالبستان اذا صار ملكا فقد ملك منه كل جزء خارجي وان لم يكن في ضمن عنوان البستان وليس التمليك من قبيل الاحكام الجعلية المتعلقة بالعنوانات وان اريد بالعنوان شيء آخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف والعلم ولا بد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظا او قصدا في الموضوع زيادة على عنوانه واما ثانيا فبعد ما ذكره بالوصية فالمناسب ان يقاس ما نحن فيه بالوصية بالبستان بعد تمامها وخروج البستان عن ملك الموصي بموته وقبول الموصى له فهل يرضى احد بالتزام بطلان الوصية بصيرورة البستان عرصة نعم الوصية قبل تمامها يقع فيها الكلام في بقائها وبطلانها من جهات اخر ثم ان ما ذكره من الوجهين مما لا يعرف له وجه بعد البناء على خروج الوقف المؤبد عن ملك الواقف

الثالث ان يخرب بحيث تقل منفعته لكن لا الى حد يلحق بالمعدوم والاقوى هنا المنع وهو الظاهر من الاكثر في مسألة النخلة المنقلعة حيث جوز الشيخ في محكي الخلاف بيعها محتجا بانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده ومنعه الحلي قائلا لا يجوز بيعها بل ينتفع بها بغير البيع مستندا الى وجوب بقاء الوقف على حاله مع امكان الانتفاع وزوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها لامكان التسقيف بها ونحوه وحكي موافقته عن الفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني واكثر المتأخرين وحكي في الايضاح عن والده قدس سرهما ان النزاع بين الشيخ والحلي لفظي واستحسنه لان في تعليل الشيخ اعترافا بسلب جميع منافعها والحلي فرض وجود منفعة ومنع بيعها قيل ويمكن بناء نزاعهما على رعاية المنفعة المعتد بها الوقف كما هو الظاهر من تعليل الشيخ ولا يخلو عن تأمل وكيف كان فالاقوى هنا المنع واولى منه بالمنع ما لو قلت منفعة الوقف من دون خراب فلا يجوز بذلك البيع الا اذا قلنا بجواز بيعه اذا كان اعود وسيجيء تفصيله

الصورة الرابعة ان يكون بيع الوقف انفع واعود للموقوف عليه وظاهر المراد منه ان يكون ثمن الوقف ازيد نفعا من المنفعة الحاصلة تدريجا مدة وجود الموقوف عليه وقد نسب جواز البيع هنا الى المفيد وقد تقدم عبارته فراجع وزيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة الى البطن الموجود وقد تلاحظ بالنسبة الى جميع البطون اذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه والاقوى المنع مطلقا وفاقا للاكثر بل الكل بناء على ما تقدم من عدم دلالة قول المفيد على ذلك وعلى تقديره فقد تقدم ان كلام المفيد متأول وكيف كان فلا اشكال في المنع لوجود مقتضي المنع وهو وجوب العمل على طبق انشاء الواقف وقوله ع لا يجوز شراء الوقف وغير ذلك وعدم ما يصلح للمنع عدا رواية ابن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حنان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابة من ابيه وقرابة من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصي له بذلك قلت ارأيت ان لم تخرج من غلة تلك الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال أليس في وصيته ان يعطى الذي اوصي له من الغلة ثلاثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قلت نعم

قال

قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلاثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصي له قال ان مات كانت ثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي بينهم احد منهم فان انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت ثلاثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا والخبر المروي عن الاحتجاج ان الحميري كتب الى صاحب الزمان جعلني الله فداه روي عن الصادق ع خبر مأثور ان الوقف اذا كان على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب ع اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله دلت على جواز البيع اما في خصوص ما ذكره الراوي وهو كون البيع اصلح واما مطلقا بناء على عموم الجواب لكنه مقيد بالاصلح لمفهوم رواية جعفر كما انه يمكن حمل اعتبار رضى الكل في رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف لا اعتباره في بيع كل واحد بعض حصته ويرد رواية الاحتجاج ويؤيد المطلب صدر رواية ابن مهزيار الآتية لبيع حصة ضيعة الامام ع من الوقف والجواب اما عن رواية جعفر فبانها انما تدل على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم لا لمجرد كون البيع انفع فالجواز مشروط بالامرين كما تقدم عن ظاهر النزهة وسيجيء الكلام في هذا القول بل يمكن ان يقال ان المراد بكون البيع خيرا لهم مطلق النفع الذي يلاحظه الواقف ليكون منشأ الارادة فليس مراد الامام ع بيان اعتبار ذلك تعبدا بل المراد بيان الواقع الذي فرضه السائل يعني اذا كان الامر على ما ذكرت من المصلحة في بيعه جاز كما يقال اذا اردت البيع ورأيته اصلح من تركه فبع وهذا مما لا يقول به احد ويحتمل ايضا ان يراد من الخير هو خصوص رفع الحاجة التي فرضها السائل وعن المختلف وجماعة الجواب عنه بعدم ظهوره في المؤبد لاقتصاره على ذكر الاعقاب وفيه نظر لان الاقتصار في مقام الحكاية لا يدل على الاختصاص او يصح ان يقال في الوقف المؤبد انه وقف على الاولاد مثلا ودعوى الامام ع ان ليس منفصلا ... كان المؤبد غيره فرق في الحكم فافهم وكيف كان ففي الاستدلال بالرواية مع ما فيها من الاشكال على جواز البيع بمجرد الانفعية اشكال مع عدم الظفر بالقائل به عدا ما توهمه ظاهر عبارة المفيد المتقدمة ومما ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الحميري ثم لو قلنا في هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الاول البائع يتصرف فيه على ما شاء ومنه يظهر وجه آخر لمخالفة الروايتين للقواعد فان مقتضى كون العين مشتركة بين البطون كون بدله كذلك كما تقدم من استحالة كون بدله ملكا لخصوص البائع فيكون تجويز البيع في هذه الصورة والتصرف في الثمن رخصة من الشارع للبائع في اسقاط حق اللاحقين نظير ما قيل في الرجوع في الهبة المتحقق ببيع الواهب لئلا يقع البيع على المال المشترك فيستحيل كونه بدلا محضا

الصورة الخامسة ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة وقد تقدم عن جماعة تجويز البيع في هذه الصورة بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه ويدل عليه رواية جعفر المتقدمة ويرده ان ظاهر الرواية انه يكفي في البيع عدم كفاية غلة الارض لمؤونة سنة الموقوف عليهم كما لا يخفى وهذا اقل مراتب الفقر الشرعي والمأخوذ من عبائر من تقدم من المجوزين اعتبار الضرورة والحاجة الشديدة وبينها وبين مطلق الفقر عموم من وجه اذ قد يكون فقيرا ولا يتفق له حاجة شديدة بل مطلق الحاجة لوجدانه من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه وقد يتفق الحاجة والضرورة الشديدة في بعض الاوقات لمن يقدر على مؤونة سنته فالرواية بظاهرها غير معمول بها مع انه قد يقال ان ظاهر الجواب جواز البيع بمجرد رضى الكل وكون البيع انفع ولو لم يكن حاجة وكيف كان فلا يبقى للجواز عند الضرورة الشديدة الا الاجماعات المنقولة المعتضدة بفتوى جماعة وفي الخروج بها عن قاعدة عدم جواز البيع وعن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختص بالبطن الموجود مع وهنها بمصير جمهور المتأخرين وجماعة من القدماء الى الخلاف بل معارضتها بالاجماع المدعى في السرائر اشكال

الصورة السادسة ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجة او اذا كان فيه مصلحة البطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحة خاصة على حسب ما يشترط فقد اختلف كلمات العلامة ومن تأخر عنه في ذلك فقال في الارشاد ولو شرط بيع الوقف عند حصول ضرر كالخراج والمؤن من قبل الظالم وشراء غيره بثمنه فالوجه الجواز انتهى وفي القواعد لو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال ومع البطلان ففي ابطال الوقف نظر انتهى وذكر في الايضاح في وجه الجواز رواية جعفر بن حنان المتقدمة قال فاذا جاز بغير شرط فمع الشرط اولى وفي وجه المنع ان الوقف للتأبيد والبيع ينافيه قال والاصح انه لا يجوز بيع الوقف بحال انتهى وقال الشهيد في شرح الارشاد ولو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم او وقوع الفتنة بينهم فاولى بالجواز انتهى ويظهر منه ان للشرط تأثيرا وانه يحتمل المنع دون الشرط والتجويز معه وعن المحقق الكركي انه قال التحقيق ان كل موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في الوقف اذا بلغ تلك الحالة لانه شرط مؤكد وليس بمناف للتأبيد المعتبر في الوقف لانه مقيد واقعا بعدم حصول احد اسباب المنع والا فلا للمنافاة فلا يصح حينئذ اشتراط شراء شيء بثمنه يكون وقفا لانه مناف لذلك لاقتضائه الخروج عن المالك فلا يكون وقفا ولا حبسا انتهى اقول يمكن ان يقال بعد البناء على الجواز

بعد

كتاب البيع

بعنوان الوقف على حسب ما يوقفها والمؤمنون عند شروطهم بعد ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف فلعله منافٍ لإطلاقه ولذا يجمع
الوقف مع جواز البيع عند طروّ مسوّغه فإن التحقيق كما عرفت سابقاً أن جواز البيع لا يبطل الوقف بل هو وقف يجوز بيعه فإذا بيع خرج عن
كونه وقفاً ثم إنه لو سلم المنافاة فإنما هو ببيعه للبطن الموجود وأكل ثمنه وأما تبديله بوقف آخر فلا تنافي بينه وبين مفهوم الوقف فمعنى كونه
حبساً كونه محبوساً من أن يتصرف فيه بعض الطبقات على نحو الملك المطلق وأما حبس شخص الوقف فهو لازم لإطلاقه ويتجرد عنه مع طروّ عنوان الإبدال
شرعيةً كما في كخوف الخراب أو بجعل الواقف كالاشتراط في متن العقد فتأمل ثم إنه روى صحيحاً في الكافي ما ذكره أمير المؤمنين ع في كيفية وقف ماله في
عين ينبع فإن فيه وإن أراد يعني الحسن ع أن يبيع نصيباً من المال ليقضي به الدين فليفعل إن شاء لا حرج عليه وإن شاء جعله سري الملك وإن ولد
علي ومواليهم وأموالهم إلى الحسن بن علي وإن كانت دار الحسن بن علي غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبعها إن شاء ولا حرج عليه فيه فإن باع فإنه يقسم
ثمنها ثلاثة أثلاث فيجعل ثلثاً في سبيل الله ويجعل ثلثاً في بني هاشم وبني المطلب وثلثاً في آل أبي طالب وإنه يضعه فيهم حيث يراه الله ثم قال وإن
حدث في الحسن أو في الحسين حدث فإن الآخر منهما ينظر في بني علي إلى أن قال فإنه يجعله في رجل يرضاه من بني هاشم وإنه يشترط على الذي يجعله إليه أن
يترك هذا المال على أصوله وينفق الثمرة حيث أمره به من سبيل الله ووجوهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب والقريب والبعيد لا يباع شيء منه ولا
يوهب ولا يورث الرواية وظاهرها جواز اشتراط البيع في الوقف لنفس البطن الموجود فضلاً عن البيع لجميع البطون وصرف ثمنه فيما ينتفعون به والسند
صحيح والتأويل مشكل والعمل أشكل **الصورة السابعة** أن يؤدي بقاؤه إلى خرابه علماً أو ظناً وهو المعبر عنه بخوف الخراب في كثير من العبائر
المتقدمة والأداء إلى الخراب قد يكون للخلف بين أربابه وقد يكون لا له والخراب المعلوم والمخوف قد يكون على حد سقوطه من الانتفاع نفعاً معتداً
به وقد يكون على جهة نقص المنفعة وأما إذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجه آخر كانتفاعه السابق أو أزيد فلا يجوز بيعه إلا على ما استظهره
بعض من تقدم كلامه سابقاً من أن تغير عنوان الوقف يسوغ بيعه وقد عرفت ضعفه وقد عرفت من عبائر جماعة تجويز البيع في صورة التأدية إلى
الخراب ولو لغير الاختلاف ومن أخرى تقييدهم به **الصورة الثامنة** أن يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال أو النفس
وإن لم يعلم أو يظن بذلك فإن الظاهر من بعض العبائر السابقة جوازه لذلك خصوصاً من عبر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب **الصورة
التاسعة** أن يؤدي الاختلاف بينهم إلى ضرر عظيم من غير تقييد بتلف المال فضلاً عن خصوص الوقف **الصورة العاشرة** أن
يلزم فساد يستباح منه الأنفس والأقوى الجواز مع تأدية البقاء إلى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعاً يعتد به عرفاً سواء كان لأجل الاختلاف
أو غيره والمنع في غيره من جميع الصور أما الجواز في الأول فلما مر من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع فإن الغرض من عدم البيع عدم
انقطاع شخصه فإذا فرض العلم أو الظن بانقطاع شخصه فدار الأمر بين انقطاع شخصه ونوعه وبين انقطاع شخصه لا نوعه كان الأول أولى
فليس فيه منافاة لغرض الواقف أصلاً وأما الأدلة الشرعية فغير ناهضة لاختصاص الإجماع وانصراف النصوص إلى غير هذه الصورة وأما
الموقوف عليهم فالمفروض إذن الموجود منهم وقيام الناظر العام أو الخاص مقام غير الموجود نعم قد يشكل الأمر فيما لو فرض تضرر البطن الموجود
من بيعه للزوم تعطيل الانتفاع إلى زمان وجدان البدل أو قلة المنفعة بالنسبة إلى الباقي وما ذكر يظهر أنه يجب تأخير البيع إلى آخر أزمنة إمكان
البقاء مع عدم فوات الاستبدال وأنه مع فوته ففي تقديم البيع إشكال ولو دار الأمر بين بيعه والإبدال به وبين صرف منفعته الحاصلة مدة من
الزمان لتعميره ففي ترجيح حق البطن الذي يفوته المنفعة أو حق الواقف وسائر البطون المتأخرة المتعلق بشخص الوقف وجهان لا يخلو أولهما
عن قوة إذا لم يشترط الواقف إصلاح الوقف من منفعته مقدماً على الموقوف عليه ثم إنه يدل على الجواز فيما ذكرنا ما عن التنقيح من أن بقاء
الوقف على حاله والحال هذه إضاعة وإتلاف للمال وهو منهي عنه شرعاً فيكون البيع جائزاً ولعله أراد الجواز بالمعنى الأعم فلا يرد عليه أنه
يدل على وجوب البيع وفيه أن المحرم هو إضاعة المال المسلط عليه لا ترك المال الذي لا سلطان عليه إلى أن يخرب بنفسه وإلا لزم وجوب تعمير
الأوقاف المشرفة على الخراب بغير البيع مهما أمكن مقدماً على البيع وإذا لم يمكن البيع والحاصل أن ضعف هذا الدليل بظاهره واضح ويتضح فساده على
القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير ويتلوه في الضعف ما عن [illegible] والمهذب وغاية المرام من أن الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت
فيجوز إخراجه عن حده تحصيلاً للغرض منه والجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض كما أنه لو تعطلت الهدي ذبح في الحال وإن اختص بموضع
فلما تعذر مراعاة المحل ترك مراعاته لتخلص المتعذر وفيه أن الغرض من الوقف استيفاء المنافع من شخص الموقوف لأنه الذي دل عليه صيغة الوقف
والمفروض تعذره فيسقط وقيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لكونه أقرب إلى مقصود الواقف فرع الدليل على وجوب اعتبار ما هو
الأقرب إلى غرض الواقف بعد تعذر أصل الغرض فالأولى منع جريان أدلة المنع مع خوف الخراب المسقط للمنفعة رأساً وجعل ذلك مؤيداً وأما
في غير هذا القسم من الصور السابقة وفيما عداها من الصور اللاحقة لها فلعموم قوله ع لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك فإن ترك
الاستفصال فيه مع علم المشتري بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه المجوزة وعدمه الموجب لحمل فعل البائع على الصحة يدل على أن الوقف

اكون البلدم

في بيع الوقف وما يتعلق به

ما دام لم تحله لا يجوز بيعه وكذا قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله وما دل على أنه يجب تركها إلى أن يرثها وارث السموات والأرض هذا كله
مضافاً إلى الاستصحاب في جميع هذه الصور وعدم الدليل الوارد عليه عدا المكاتبة المشهورة التي انحصر تمسك كل من جوز في هذه الصور فيها وهي مكاتبة
ابن مهزيار قال كتبت إلى أبي جعفر ع أن فلاناً ابتاع ضيعة فأوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الأرض
أو تقويمها على نفسه بما اشتراها أو يدعها موقوفة فكتب إلي أعلم فلاناً أني آمره ببيع حصتي من الضيعة وإيصال ثمن ذلك إلي إن ذلك رأيي
أو يقومها على نفسه إن كان ذلك أرفق له قال وكتبت إليه أن الرجل ذكر أن بين من وقف عليهم بقية هذه الضيعة اختلافاً شديداً وأنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك
بينهم بعده فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كل إنسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته فكتب بخطه وأعلمه أن رأيي إن كان قد علم الاختلاف ما
بين أرباب الوقف أن بيع الوقف أمثل فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس حيث إنه يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني
من الصور السابقة بناءً على أن قوله فإنه ربما تعليل لجواز البيع في صورة الاختلاف وأن المراد بالمال هو الوقف فإن ضم النفوس إنما هو لبيان الضرر
الآخر المترتب على الاختلاف لا أن المناط في الحكم هو اجتماع الأمرين كما لا يخفى فيكون حاصل التعليل أنه كلما كان الوقف في معرض الخراب جاز
بيعه وفيه أن المقصود جواز بيعه إذا أدى بقاؤه إلى الخراب علماً أو ظناً لا مجرد كونه ربما يؤدي إليه الجامع للاحتمال المساوي والمرجوح على ما هو الظاهر من لفظ
ربما كما لا يخفى على المتتبع لموارد استعماله ولا أظن أحداً يلتزم بجواز البيع بمجرد احتمال أداء بقائه إلى الخراب لأن كلمات من عبر بهذا العنوان
كما عرفت بين قولهم أدى بقاؤه إلى خرابه وبين قولهم يخشى أو يخاف خرابه والخوف عند المشهور كما يعلم من سائر موارد إطلاقاتهم مثل قولهم يجب
الإفطار والتيمم مع خوف الضرر ويحرم السفر مع خوف الهلاك ولا يتحقق إلا بعد قيام أمارة الخوف هذا مع أن مناط الجواز على ما ذكر تلف الوقف
رأساً وهو القسم الأول من الصورة السابعة التي جوزنا فيها البيع فلا يشمل الخراب الذي لا يصدق معه التلف مع أنه لا وجه بناءً على عموم التعليل
للاقتصار على خوف خراب خصوص الوقف بل كلما خيف تلف مال جاز بيع الوقف وأما تقريب الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع في الصورة الثامنة
وهي صورة وقوع الاختلاف الذي ربما أوجب تلف الأموال والنفوس فهو أن الحكم بالجواز معلق على الاختلاف إلا أن قوله فإنه ربما إلخ مقيد بالاختلاف
الخاص وهو الذي لا يؤمن معه من التلف لأن العلة تقيد المعلول كما في قولك لا تأكل الرمان لأنه حامض ومبنى الاستدلال على هذا تعميم الجواز في
مورد لا يؤمن معه تلف الأموال والنفوس وإن لم يكن من جهة اختلاف الموقوف عليهم فيجوز بيع الوقف لإصلاح كل فتنة وإن لم يكن لها دخل في
الوقف اللهم إلا أن يدعى سوق العلة مساق التقريب لا التعليل الحقيقي حتى يتعدى إلى جميع موارده لكن تقييد الاختلاف حينئذ بكونه مما لا يؤمن معه
هو الذي فهمه الشهيد في ضمن ما تقدم من كلامه لكن الحكم على هذا الوجه مخالف للمشهور فلا يصح وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن العمومات
مع ما فيه من ضعف الدلالة كما سيجيء إن شاء الله وما ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة ورده وأما تقريب الاستدلال على الصورة العاشرة فهو
ضم تلف النفوس إلى تلف الأموال مع أن خوف تلف الأنفس يتبعه خوف تلف المال غالباً بل علق على الغالب بلوغ الفتنة في الشدة إلى حيث يخاف منه
تلف النفوس ولا يكفي بلوغها إلى ما دون ذلك بحيث يخاف منه تلف المال فقط ومبنى اللازم على هذا عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع
الفتنة بين الموقوف عليهم بل يجوز بيع الوقف لرفع كل فتنة مع أن ظاهر الرواية كفاية كون الاختلاف بحيث ربما جاء فيه تلف الأموال
والنفوس والمقصود كما يظهر من عبارة الجامع المتقدمة هو اعتبار الفتنة التي يستباح بها الأنفس والحاصل أن جميع الفتاوى المتقدمة في
جواز بيع الوقف الراجعة إلى اعتبار أداء بقاء الوقف علماً أو ظناً أو احتمالاً إلى مطلق الفساد أو خاص وإلى اعتبار الاختلاف مطلقاً أو اختلاف او فساد
خاص مستندة إلى ما فهم أربابها من المكاتبة المذكورة والأظهر في مدلولها هو إناطة الجواز بالاختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الأموال
والنفوس لا مطلق الاختلاف لأن الذيل مقيد له ولا خصوص المؤدي علماً أو ظناً لأن موارد استعمال لفظة ربما أعم من ذلك ولا مطلق ما يؤدي
إلى المحذور المذكور لعدم ظهور الذيل في التعليل بحيث يتعدى عن مورد النص وإن كان فيه إشارة إلى التعليل على ما ذكرنا فالمكاتبة
مفتى بها عندنا ثم لأن لفظ اعتبار العلم أو الظن بأداء بقائه إلى الخراب الغير الملازم للفتنة الموجبة لاستباحة الأموال والأنفس فيكون
النسبة بين فتوى المشهور ومضمون الرواية عموماً من وجه لكن الإنصاف أن هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية وقصور مقاومتها للعمومات
بالشهرة لأن اختلاف فتاوى المشهور إنما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط الذي أنيط به الجواز من قوله ع إن كان قد علم الاختلاف المنضم إلى قوله
فإنه ربما جاء في الاختلاف وأما دلالة المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد التام فهي على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة فيندفع بها
ما يدعى من قصور دلالتها من جهات مثل عدم ظهورها في المؤبد لعدم ذكر البطن اللاحق وظهورها في عدم إقباض الموقوف عليهم وعدم تمام الوقف
من الإقباض وضعفها الفاضل المحدث المجلسي وجزم به المحدث البحراني ومال إليه في الرياض قال الأول في بعض حواشيه على بعض كتب الأخبار إنه يخطر
بالبال أنه يمكن حمل الخبر على ما إذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفعها إليهم وحاصل السؤال أن الواقف يعلم أنه إذا دفعها إليهم
يحصل بينهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف منهم قبل الدفع إليهم في تلك الضيعة أو في أمر آخر فهل يبيعها موقوفة ويدفع إليهم او يرجع

او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد بل بعد بدفع اليهم ثمنها ايها افضل انتهى موضع الحاجة والانصاف انه توجيه حسن لان العمل في السؤال ما يوجب
ظهوره في ذلك فلا يجوز رفع اليد عن مقتضى ترك الاستفصال في الجواب كان عدم ذكر البطن اللاحق لا يوجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع
كثيراً ما يقتصر في مقام حكاية وقف مؤبد على ذكر بعض البطون فترك الاستفصال عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤبد الحاصل ان المحتاج الى
الانجبار بالشهرة ثبوت حكم الرواية للوقف التام المؤبد لا تعيين ما انيط به الجواز من كونه مجرد الفتنة او ما يؤدي الى الفتنة البلية او غير ذلك
مما تقدم من الاحتمالات في الفقرة المذكورة بعينه نعم يحتاج الى الاعتضاد بالشهرة من جهة اخرى وهي ان مقتضى القاعدة كما عرفت لزوم كون بدل
الوقف كنفسه مشتركاً بين جميع البطون وظاهر الرواية تقريره للسائل في تقسيم ثمن الوقف على الموجودين فلا بد اما من رفع اليد عن مقتضى
المعاوضة الا بتكلف سقوط حق سائر البطون عن الوقف آناً ما قبل البيع لتقع المعاوضة في مالهم واما من حمل السؤال على الوقف المنقطع اعني الحبس
الذي لا اشكال في بقائه على ملك الواقف وعلى الوقف الغير التام لعدم القبض ولعدم تحقق صيغة الوقف وان تحقق التوطين عليه وتسميته وقفاً
بهذا الاعتبار ويؤيده تصدي الواقف بنفسه للبيع الا ان يحمل على كونه ناظراً او يقال انه اجنبي استأذن الامام ع في بيعه عليهم حسبة بل يمكن ان يكون
قد فهم الامام ع من جعل السائل قسمة الثمن بين الموجودين مفروغاً عنها مع ان المركوز في الاذهان اشتراك جميع البطون في الوقف وبدله ان مورد السؤال
هو الوقف الباقي على ملك الواقف لانقطاعه او لعدم تماميته ويؤيده ان ظاهر صدره المتضمن لجعل الخمس من الوقف للامام هو هذا النوع ايضاً الا ان
يصلح هذا الخلل وامثاله بفهم الاصحاب الوقف المؤبد التام وتنزيله على انه لا بأس بجعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصصاً لقاعدة المنع عن بيع الوقف موجباً
لتكلف الالتزام بسقوط حق اللاحقين عن الوقف عند ارادة البيع او يمنع تقرير الامام ع للسائل في قسمة الثمن الى الموجودين بقي الكلام في
تعيين المحتملات في مناط جواز البيع قد عرفت الاظهر منها لكن في النفس شيء من الجزم بظهوره فلو اقتصر على المتيقن من بين المحتملات وهو الاختلاف
المؤدي علماً او ظناً الى تلف خصوص مال الوقف او نفوس الموقوف عليهم كان اولى والفرق بين هذا والقسم الاول من الصورة السابعة الذي جوزنا
فيه البيع ان المناط في ذلك القسم العلم او الظن بتلف الوقف رأساً والمناط هنا خراب الوقف الذي يتحقق به تلف المال وان لم يتلف الوقف
فان الزائد من المقدار الباقي تلف ولعل المراد من التلف في الرواية تلف الوقف رأساً فيحمل هذا القسم المتقدم اذ لا يناسب هذا ما هو
الغالب في تلك الضيعة التي هي مورد الرواية فان تلفها غالباً بسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها ثم ان الظاهر من بعض العبارات المتقدمة
بل المحكي عن الاكثر ان الثمن في هذا البيع للبطن الموجود الا ان ظاهر كلام جماعة بل صريح بعضهم كجامع المقاصد هو انه يشترى بثمنه ما يكون
وقفاً على وجه يندفع به الخلف تحصيلاً لمطلوب الواقف بحسب الامكان وهذا منه قدس سره مبني على منع ظهور الرواية في تقرير السائل في قسمة
الثمن على الموجودين او على منع العمل بهذا التقرير في مخالفة مقتضى قاعدة المعاوضة من اشتراك جميع البطون في البدل كالمبدل لكن الوجه
الثاني في قوله باختصاص الموجودين بثمنها يباع للحاجة الشديدة متمسكاً برواية جعفر يعني الاول هو منع لتقريره لكنه خلاف مقتضى التأمل في
الرواية واما الوقف المنقطع وهو ما اذا وقف على من ينقرض بناءً على صحته كما هو المعروف فاما ان نقول ببقائه على ملك الواقف واما ان نقول بانتقاله
الى الموقوف عليهم وعلى الثاني فاما ان يملكوه ملكاً مستقراً بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم عند انقراضهم واما ان يقال بعوده الى ملك الواقف واما ان
يقال بصيرورته في سبيل الله فعلى الاول لا يجوز للموقوف عليهم البيع لعدم الملك وفي جوازه للواقف مع جهالة مدة استحقاق الموقوف عليهم اشكال
من حيث لزوم الغرر بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به ولذا منع الاصحاب كما في الايضاح على ما حكي عنهم بيع مسكن المطلقة
المعتدة بالاقراء لجهالة مدة العدة مع عدم كثرة التفاوت نعم المحكي عن جماعة كالمحقق والشهيدين في باب السكنى وغيرهم صحة البيع في السكنى الموقتة
بعمر احدهما بل ربما يظهر من محكي التنقيح الاجماع عليه لعله للنص المانع لعدم الغرر واما النص فهو ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن الحسين بن نعيم
سألت ابا الحسن ع عن رجل جعل داره سكنى لرجل ايام حياته او له ولعقبه من بعده كما شرط قال قلت فان احتاج الى بيعها ايبيعها قال نعم قلت فينقض
البيع السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك
ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على ما شرط الخبر ومع ذلك فقد توقف في المسألة العلامة وولده والمحقق الثاني ولو باع من الموقوف عليهم المختص
بمنفعة الوقف فالظاهر جوازه لعدم الغرر ويحتمل العدم لان معرفة المجموع المركب من ملك البائع وحق المشتري لا يوجب معرفة المبيع كذا لو باع
ممن انتقل اليه حق الموقوف عليه نعم لو انتقل الى الواقف ثم باع صح جزماً واما مجرد رضى الموقوف عليهم فلا يجوز البيع من الاجنبي لان المنفعة
مال لهم فلا تنتقل الى المشتري بلا عوض اللهم الا ان يكون على وجه الاسقاط او صحناه منهم او يكون المعاملة مركبة من نقل العين من طرف
الواقف ونقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم فيكون العوض موزعاً عليهما ولا بد ان يكون ذلك على وجه الصلح لانفراده لا يتضمن نقل العين
والمنفعة كليهما خصوصاً مع جهالة المنفعة ومما ذكرنا يظهر وجه التأمل فيما حكي عن التنقيح من انه لو اتفق الواقف والموقوف عليه على البيع في
المنقطع جاز سواء اراد بيعه الواقف او الموقوف عليه بل كلامه على ما يحكى عنه في مسألة السكنى حيث اجاز استقلال مالك العين بالبيع لو

من دون رضى مالك الانتفاع او المنفعة نعم لو كان للموقوف عليه حق الانتفاع من دون تملك المنفعة كما في السكنى على قول صح ما ذكره
لامكان سقوط الحق بالاسقاط بخلاف المال فتأمل وتمام الكلام في هذه المسائل في باب السكنى والحبس ان شاء الله وعلى الثاني فلا يجوز البيع للواقف
لعدم الملك ولا للموقوف عليه لاعتبار الواقف بقاءه في يدهم الى انقراضهم وعلى الثالث فلا يجوز البيع للموقوف عليه لان ملك الواقف ثابت له
الواقف في الوقف فيعتبر بقاء العين كما لا يجوز بيعه للواقف لغير المالك فعلاً وان اجاز الموقوف عليه الا اذا جوزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار مجيز له
في الحال بناء على ان الموقوف عليه الذي هو المالك فعلاً ليس له الاجازة لعدم تسلطه على النقل فاذا انقرض الموقوف عليه وملكه الواقف لزم البيع
انه قد اورد على القاضي قدس سره حيث جوز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع مع قوله ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف ويمكن دفع التنافي
بكونه قائلاً بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمة وهو ملك الموقوف عليهم ثم عوده الى الواقف لا الى الواقف لان الكلام في ثبوت ملك الموقوف
بين من خلف في مالك الموقوف عليه في الوقف المنقطع سيتضح لك ذلك ثم مراجعة المسألة في كتاب الوقف وعلى الرابع فالظاهر ان حكمه حكم الوقف المؤبد
كما صرح به المحقق الثاني على ما حكي عنه لانه حقيقة وقف مؤبد كما لو صرح بكونه في سبيل الله بعد انقراض الموقوف عليه الخاص ثم ان ما ذكرنا في حكم الوقف
المنقطع فانما هو بالنسبة الى البطن الذي لا بطن بعده يتلقى الملك من الواقف واما حكم بيع بعض البطون مع وجود من بعدهم فان قلنا بعدم ملكهم
للمنقطع فهو كما تقدم واما على تقدير القول بملكهم فحكم بيع غير الاخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبد فيشترط معه المسوغ من
التي منعناه في الجواز في الصور التي جوزناه بالاشتراك دليل المنع تبادر كانا بصدد حكم الثمن بعد البيع **مسألة** ومن اسباب خروج الملك
عن كونه طلقاً صيرورته مملوكاً كأم ولد لسيدها فان ذلك يوجب منع المالك من بيعها بلا خلاف بين المسلمين على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة وفي
بعض الاخبار دلالة على كونه من المنكرات في صدر الاسلام مثل ما روي من قول امير المؤمنين ع سائر عن بيع من اخر صنعت الى فانه منقبلة له
من يشتري ام ولد وفي حكم البيع كل تصرف ناقل للملك غير المستعقب بالعتق ومستلزم للنقل كالرهن كما يظهر من تضاعيف كلماتهم في
جملة من الموارد منها اجل ام ولده ملكاً فبطلوا الوقف والرهن وقد عرفت ان المراد من الطلق تمامية الملك لاستقلال في التصرف ولو
جاز الصلح عنها جعلها لم يخرج عن كونها طلقاً بمجرد عدم جواز ايقاع عقد البيع عليها كما ان المجهول الذي يصح الصلح عنه وهبته والابراء عنه ولا يجوز
بيعه لا يخرج عن كونه طلقاً ومنها كلماتهم في رهن ام الولد فلاحظها ومنها كلماتهم في استيلاد المشتري في زمان خيار البائع فان المصرح به في كلام
الشهيد في خيار العين ان البائع لو فسخ يرجع الى القيمة لامتناع نقل ام الولد كذا في كلام العلامة وولده وجامع المقاصد للنهي عن نقل
مطلق الخيار ومنها كلماتهم في مستثنيات بيع ام الولد وقبولها فانها كالصريح في ان الممنوع مطلق نقلها لا خصوص البيع وبالجملة فلا ينبغي التأمل في
شك في ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل ومع ذلك فقد جزم بعض مشايخنا بجواز غير البيع من النواقل للاصول وخلو كلام المعظم عن
حكم غير البيع فقد عرفت ظهوره من تضاعيف كلمات المعظم في الموارد المختلفة ومع ذلك فهو لا ظاهر ومن حيث الاولى اما ان ادلة الجواز بعيدها بعضها
فيها باقي انواع النقل فقد ادعي في الايضاح الاجماع صريحاً على المنع عن كل ناقل وارسله بعضهم كصاحب الرياض وجماعة ارسال المسلمات بل عرفت نسبة
بعضهم الى ظاهرهم في دعوى الاتفاق حيث قال ان الاستيلاد مانع من صحة التصرفات الناقلة من ملك المولى الى ملك غيره او المعرضة لها للانتقال الى
ملك غيره كالرهن على خلاف في ذلك ثم ان عموم المنع لكل ناقل عدا اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين والوجه فيه ظهور ادلة المنع المعنونة بالبيع
ارادة مطلق النقل فان مثل قول امير المؤمنين ع في الرواية السابقة فتخذ بيدها وقال من يشتري ام ولد يدل على كون مطلق نقل ام الولد الى
الغير كان من المنكرات وهو مقتضى التأمل فيما يجيء من اخبار بيع ام الولد في ثمن رقبتها وعدم جوازه فيما سوى ذلك هذا مضافاً الى ما اشتهر وان لم نجد
نصاً عليه من ان الوجه في المنع هو بقاؤها رجاء لانعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيدها الحاصل انه لا اشكال في عموم المنع لجميع النواقل ثم
ان البيع مخصوص بعدم هلاك الولد فلو هلك جاز اتفاقاً فتوى ونصاً ولو مات الولد وخلف ولداً ففي اجراء حكم الولد عليه استصحاباً للمنع ولصدق
فيندرج في اطلاق الادلة وتغليباً للحرية او العدم لكونه حقيقة في ولد الصلب فظاهر ارادته من جملة من الاخبار واطلاق بابك من النصوص و
الاجماع على الجواز بعد موت ولدها او التفصيل بين كونه وارثاً لعدم ولد الصلب للمولى وعدمه لتساوي الاول مع ولد الصلب في الجهة المقتضية للمنع
وجوه حكي اولها عن الايضاح وثانيها عن المهذب البارع ونهاية المرام عن عدة من غيرهما التردد فيه لكن لا يخفى ضعيف الاول ذلك ان اللفظ
انصراف الحمل اذ لا يصدق الولد الا باب الولادة لكن المراد هنا مجاز او لعله المسافر ويحمل انه اراد الولادة من الوالد دون الولادة وكيف كان ففي
اشكال الاخلاق في تحقق الموضوع بمجرد الحمل ويدل عليه الصحيح عن محمد بن مارد عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج الجارية تلد منه اولاداً ثم يشتريها
فيمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها قال هي امته ان شاء باع ما لم يحدث عنده حمل وان شاء اعتق وفي
رواية السكوني عن جعفر بن محمد قال قال علي بن الحسين صلوات الله عليهم اجمعين في مكاتبة يطؤها مولاها فتحبل ... او وضعته مضغة انقضت به
عدتها فقال كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم ... عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد لكن في

دلالتها على ثبوت الحكم بمجرد الحمل نظرا لان زمان الحكم بعد تحقق السعي الى الحجر عقيب الحمل والغالب الولوج الروح ثم الحمل بصيرورته المضغة
اتفاقا على ما صرح في الرياض واستظهره بعض اخر وحكى عن جماعة هنا وفي باب انقضاء عدة الحامل وفي صحيحة ابن الحجاج قال سألت ابا الحسن ع عن الحبلى
يطلقها زوجها ثم تضع سقطا تم او لم يتم او وضعته مضغة انقضى عدتها عنها فقال ع كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت
عدتها وان كانت مضغة انتهى ثم الظاهر صدق الحمل على العلقة وقوله ع وان كانت مضغة تقريب لكلام السائل لا بيان لاقل مراتب الحمل كما عن الاسكافي
وح فينتج الحكم بتحقق الموضوع بالعلقة كما عن بعض بل عن الانتصار والمهذب والسرائر الاجماع عليه وفي ط فيما اذا القت جسدا ليس فيه تخطيط لا
ظاهر ولا خفي لكن قالت القوابل انه مبدأ خلق ادمي انه لو بقي لخلق وتصور الخ انها لا تصير ام ولد بذلك وقال بعضهم تصير ام ولد وهو
مذهبنا انتهى ولا يخلو عن قوة لصدق الحمل واما النطفة فهي بمجردها لا عبرة بها ما لم تستقر في الرحم لعدم صدق كونها حاملا وعلى الفرد بها
اجماع الفاضل المقداد على عدم العبرة بها في العدة واما مع استقرارها في الرحم فالمحكي عن نهاية الشيخ تحقق الاستيلاد بها وهو الذي
قواه في ط في باب العدة بعد ان نقل عن المخالفين عدم انقضاء العدة به مستدلا بعموم الاية والاخبار ومرجعه الى صدق الحمل ودعوى اطلاق
الحامل عليها مجاز بالمشارفة يكذبها التأمل في الاستعمالات وربما يحكى عن بعض موافقة الشيخ مع انه لم يرد فيه على حكاية الحكم عن الشيخ نعم
بعض نسخ ير لفظ يوهم ذلك نعم قوى بعض موافقته فيما تقدم عن الشيخ في مسئلة جسد ليس فيه التخطيط ونسب القول المذكور الى
الجامع ايضا واعلم ان ثمرة تحقق الموضوع فيما اذا القت المملوكة ما في بطنها انما يظهر في بيعها الواقع قبل الالقاء فيحكم ببطلانه اذا كان الملقى
حملا واما بيعها بعد الالقاء فيصح بلا اشكال وح فلو وطئها المولى ثم جاءت بولد تام او غير تام فيحكم ببطلان البيع الواقع بين اول زمان العلوق
وزمان الالقاء وعن لك الاجماع على ذلك فذكرهم الغاء المضغة والعلقة والنطفة في باب العدة انما هو لبيان انقضاء العدة بالالقاء وفي باب
الاستيلاد لبيان كشفها عن ان المملوكة بعد الوطي صارت ام ولد لان البيع الواقع قبل تحقق العلقة صحيح لان تصير النطفة علقة ولذا
الامتحان عن سبب الاستيلاد بالعلوق الذي هو اللقاح نعم لو فرض علمه علوقها بعد الوطي الى زمان صح البيع قبل العلوق ثم ان المصرح به في كلام
بعض خلافا لما عن الاكثر انه لا يعتبر في العلوق ان يكون بالوطي فيتحقق بالمساحقة لان المناط هو الحمل وكونها ام ولد منها ولذا المولى شرعا فلذا
بعد للتاسيس نظرنا الاطلاق فانه الغالب من كون الحمل بالوطي نعم تشترط في العلوق بالوطي ان يكون الوطي فلحق به الولد بالواطي وان كان
محرما كما اذا كانت في حيض او مثل الوطي شرعا لعارض احرام الامة المزوجة فوطيها زنا لا يوجب لحوق الولد ثم ان المتم اعتبار الحمل في زمان الملك فلو
ملكها بعد الحمل لم تصر ام ولد خلافا للمحكي عن الشيخ وابن حمزة فاكتفيا بكونها ام للولد للجبل لما ثبت لعلة الاطلاق العلوق وبعموم العلة بين كونها
في معرض الانعتاق من نصيب ولدها ويرد الاول لمنع الاطلاق فيقتضي ذلك فان المتبادر من ام الولد يتصف من صار الحمل في ملك اي باعتبار الحال الان انعتاق
لها بوصف المملوكية كالمدبر والمكاتب والعلة المذكورة غير مطردة ولا منعكسة كما لا يخفى مضافا الى صريح رواية محمد بن مارد المتقدمة ثم ان
المنع عن بيع ام الولد قاعدة كلية مستفادة من الاخبار كرواية السكوني وخبر محمد بن مارد المتقدمين وصحيحة عمر بن يزيد الاتية وغيرها ولذا
كل من جوز البيع في مقام لم يجوز الا بعد اقامة الدليل الخاص من الاجماع على انها الانعتاق الا الامر يغلب على ملاحظة الحق الحاصل فيها باعتبار
اعني تشبثها بالحرية فلا بد من التمسك بهذه القاعدة المنصوصة المجمع عليها حتى يثبت الدليل ثبوت ما هو اولى بالملاحظة في نظر الشارع من الحق
المذكور فلا يصغى الى منع الدليل على المنع كلية والتمسك باصالة صحة البيع من حيث قاعدة تسلط الناس على اموالهم حتى يثبت المخرج ثم ان
المعروف بين العلماء ثبوت الاستثناء من الكلية المذكورة في الجملة لكن المحكي في ئر عن السيد قدس سره عموم المنع وعدم الاستثناء وهو
غير ثابت على تقدير الثبوت فهو ضعيف مضافا الى ما ستعرفه من الاخبار قوله ع في صحيحة زرارة وقد ساعوام ولد الا تباع تورث
وحد فاحد الائمة بناء على حملها على انها قد تعرض لها ما يجوز ذلك اما المواضع القابلة للاستثناء او ذوقع التكلم في استثنائها الاجل
وجود ما يصلح ان يكون اولى بالملاحظة من الحق فهي صور يجمعها تعلق حق الغير بها او تعلق حقها بتعجيل العتق وعدم تحقق الحكمة الباعثة
من النقل فمن موارد القسم الاول اذا كان على مولاها دين لم يكن له ما يؤدي هذا الدين به والكلام في هذا المورد قد يقع فيما اذا كان الدين
رقبتها وقد يقع فيما اذا كان في غير ثمنها وعلى الاول يقع الكلام تارة بعد موت المولى واخرى في حال حياته اما بعد الموت فالمشهور الجواز بل عن ضه انه
موضع وفاق وعن جماعة انه لا خلاف فيه لا ينافي ذلك مخالفة السيد لاصل المسئلة لانهم يريدون نفي الخلاف بين القائلين بالاستثناء في
ام الولد القائلين باستثناء بيعها في ثمن رقبتها في مقابل من جوز والمولى الخلاف فيها فكان نقل الاشكال في الجواز في هذه الصورة لا لمانع
من قاعدة تسلط الناس على اموالهم لما عرفته من انقلاب القاعدة الى المنع في خصوص هذا المال بل لما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن عمر
بن يزيد قال قلت لابي ابرهيم ع اسألك عن مسئلة فقال سل قلت لم باع امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه امهات الاولاد قال في فكاك
رقابهن قلت فكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ولم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ منه ولدها وبيعت وادي ثمنها

مسئلة بيع ام الولد في ثمن رقبتها

فتستسعى فيما بقي ذلك من قال الاولى رواية اخرى لعمر بن يزيد عن ابي الحسن ع عن بيع ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ومقتضى
اطلاقها بل اطلاق الصحيحة كما قيل ثبوت الجواز مع حيوة المولى كما هو مذهب الاكثر بل لم يعرف الخلاف فيه صريحا نعم تردد فيه الفاضلان وعن نهاية المرام
والكفاية ان المنع نادر لكنه لا يخلو عن قوة وربما يتوهم القوة من حيث توهم تقييدها بالصحيحة السابقة بناء على اختصاص الجواز فيها بصورة موت
المولى كما يشهد به قوله فيها ولم يدع من المال الخ فيدل على نفي الجواز عما سوى هذا الفرد اما لوروده في جواب السؤال عن مورد بيع امهات الاولاد
فيدل على الحصر واما لان نفي الجواز في تبدلها فيما سوى هذه الصورة يشمل بيعها في الدين مع حيوة المولى واندفاع التوهم بكلا وجهيه واضح نعم يمكن
ان يقال في وجه القوة بعد الغض عن ظهور قوله يباع في الدين في كون البايع غير المولى فيما بعد الموت ان النسبة بينها وبين رواية ابن مارد
المتقدمة عموم من وجه فيرجع الى اصالة المنع الثابتة بما تقدم من القاعدة المنصوصة المجمع عليها نعم ربما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه بحيث
يحتاج الى المخصص بقال ان المنع الاجماعي في محل الخلاف سيما مع كون المخالف جل المجمعين بل كلهم الا نادرا وح فالمرجع الى قاعدة سلطنة الناس على
اموالهم لكن التحقيق خلافه وان صدر عن بعض المحققين لان المستفاد من نصوص الفتاوى ان استيلاد الامة يحدث لها حقا مانعا عن نقلها
الا اذا كان هناك حق اولى منه بالمراعاة وربما يتوهم معارضة هذه القاعدة وجوب اداء الدين فيبقى قاعدة السلطنة والتسبب الى جواز بيعها في
ثمن رقبتها قبل الاستيلاد ولا يعارضها اصالة بقاء المنع حال الاستيلاد قبل العجز عن ثمنها الا ان بيعها قبل العجز ليس بقضاء الدين كما لا يخفى و
يندفع اصل المعارضة بان ادلة وجوب اداء الدين مقيدة بالقدرة العقلية والشرعية وقاعدة المنع ينفي القدرة الشرعية كما في المرهون
والموقوف فالاولى في الانتصار لمذهب المشهور ان يقال برجحان اطلاق رواية عمر بن يزيد على اطلاق رواية ابن مارد الظاهر في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها
كما يشهد به قوله فمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها مع ان الظاهر البداء في البيع في الاضطرار اليه لاجل
وبالجملة فبعد منع ظهور سياق الرواية فيما بعد الموت لا اشكال في رجحانه لا لانها على دلالة رواية ابن مارد على المنع كما يظهر بالتامل مضافا الى
اعتضادها بالشهرة المحققة والمسئلة محل اشكال ثم على المشهور من الجواز فهل يعتبر فيه عدم ما يفي بالدين ولو من المستثنيات كما هو ظاهر اطلاق كثير
او مما عداها كما عن جماعة الاقوى هو الثاني بل لا يبعد ان يكون ذلك مراد من اطلق لان الحكم بالجواز في هذه الصورة في النص والفتوى مسوقا لبيان
ارتفاع المانع عن بيعها من جهة الاستيلاد فيكون ملكا طلقا كسائر الاملاك التي يؤخذ المالك ببيعها من دون بيع المستثنيات لحاصل السؤال
في رواية عمر بن يزيد انه هل تباع ام الولد في الدين على حد سائر الاموال التي تباع فيه وحاصل الجواب تقريره ذلك في خصوص ثمن الرقبة فيكون
ثمن الرقبة بالنسبة الى ام الولد كسائر الديون بالنسبة الى سائر الاموال مما ذكرنا ظهر انه لو كان نفس ام الولد مما يحتاج اليه المولى للخدمة فلا تباع
في ثمن رقبتها لان غاية الامر كونها بالنسبة الى الثمن كجارية اخرى يحتاج اليها مما ذكرنا يظهر الوجه في استثناء الكفن ومؤنة التجهيز فاذا كان للميت
كفن وام ولد بيعت في الدين دون الكفن اذ يصدق ان الميت لم يدع ما يؤدى عنه الدين عدا ما الا ان الكفن لا يؤدى عنه الدين ثم انه لا فرق بين
كون ثمنها بنفسه دينا للبايع واستدان الثمن واشترى به او لو اشتريها في الذمة ثم استدان ما ادي به البايع فليس بيعها في ثمن رقبتها بل بما
فيما قبله فتم ولا فرق بين بقاء جميع الثمن في الذمة او بعضها الا بين نقصان قيمتها عن الثمن او زيادتها عليه نعم لو امكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر
عليه كما عن غاية المراد التصريح به ولو كان الثمن مؤجلا لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الاجل وان كان مأيوسا عن الاداء عند الاجل وفي اشتراط مطالبة
البايع والاكتفاء باستحقاقه ولو امتنع عن التسلم والفرق بين رضاء البايع باسقاطه حق الحلول ان لم يسقط بذلك وبين عدم المطالبة
فيجوز في الاول دون الثاني وجوه اوجهها الاول مقتضى الاطلاق في الثاني ولو تبرع متبرع بالاداء فان سلم الى البايع برئت ذمة المشتري ولا يجوز بيعها
وان سلم الى المولى او الورثة ففي وجوب القبول نظر وكذا لو رضي البايع باستسعائها في الاداء ولو دار الامر بين بيعها ممن ينعتق عليه او بشرط العتق
وبيعها من غيره ففي وجوب تقديم الاول وجهان ولو ادى الولد ثمن نصيبه انعتق عليه حكم السراية يعلم من مسائل السراية ولو ادى ثمن جميعها
فان اقبضه البايع فكالمتبرع وان كان بطريق الشراء ففي وجوب قبول المالك على الورثة نظر من الاطلاق ومن الجمع بين حق الاستيلاد والدين
ولو امتنع المولى من اداء الثمن من غير عذر فلجواز بيع البايع لها مقاصة او مع اذن الحاكم وجبره بالبيع وجوه خلافا لان البيع لحرام الولد فلا
يمنع المولى ولظاهر الفتاوى تغليب جانب الحرية وفي الجميع نظر والمراد بثمنها ما جعل عوضا لها في عقد مساومتها وان كان صلحا في الحال
المذكور في متن العقد بالثمن كما اذا اشترط الانفاق على البايع مدة معينة اشكال على العكس لو فسخ البايع فان قلنا بعدم منع الاستيلاد من الاسترداد
بالفسخ استرث ان قلنا بمنعه منه فينتقل الى القيمة ولو قلنا بجواز بيعها في اداء القيمة امكن القول بجواز استردادها الا ان المانع عنه هو
انتقالها فاذا لم يكن بد من نقلها لاجل القيمة لم يمنع من ردها الى البايع لو بيعت على البايع في ثمن رقبتها هذا كله في القول في بيعها في ثمنها
واما بيعها في دين اخر فان كان مولاها حيا لم يجز اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام بعض وان كان بعد موته فالمعروف من مذهب الاصحاب المنع
ايضا لاصالة بقاء المنع في حال الحيوة ولا طلاق رواية عمر بن يزيد المتقدمة منطوقا ومفهوما بها يخصص عموم الجواز ما يتخيل

صلاحيته للتخصيص فاعلم ان المنع من بيع ام الولد كما هو مقطوع به غير يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها سيدها لم يعتقها ١٧٨
هل يجوز لاحد بيعها قال لا لا يحل لاحد بيعها الا بعتق عن الورثة وان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها الولد
عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقيته خلافا للمحكي عن ابن حمزة فجوز البيع ح مع استغراق الدين
ظاهر اللمعتين وكنز العرفان والصيمري ولعل وجه تفصيل الشيخ ان الورثة لا يرثون مع الاستغراق فلا سبيل الى انعتاق ام الولد الذي هو الغرض
من المنع من بيعها وعن نكاح لكن الاقوى انتقال التركة الى الوارث مط وان منع من التصرف بها على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب
ولدها منها كما لو لم يكن دين ولزمه اداء قيمة النصيب من ماله وربما ينتصر للمبسوط على ذلك اولا بان المستفاد مما دل على انها تعتق من نصيب ولدها ان
ذلك من جهة استحقاقه لذلك النصيب من غير ان يقوم عليه اصلا وانما الكلام فيما اذا لم يف نصيبه من جميع التركة بقيمتها ثم هل تقوم عليه
او تسعى في اداء قيمتها وثانيا بان النصيب انما يسمى نصيبا لوارث فلا يراد منه الا ما يفضل من التركة بعد اداء الدين وساير ما يخرج من الاصل المقصود
منه النصيب المستقر الثابت لا النصيب الذي يحكم بتملك الوارث له تفصيا من لزوم بقاء الملك بلا مالك وثالثا ان ادعاء الانعتاق على الولد في
هذا الملك مما لم ينص عليه الاصحاب ولا دل عليه دليل معتبر وما يوهمه الاخبار وكلام الاصحاب من اطلاق الملك فالظاهر ان المراد به غير هذا القسم
ولذا لا يحكم بانعتاق العبد الموقوف على من ينعتق عليه بناء على صحة الوقف وانتقال الموقوف الى الموقوف عليه ورابعا انه يلزم على كلام من يرى كان نصيب الولد
من التركة باجمعها ما يساوي قيمة امه يقوم عليه سواء كان هناك دين مستغرق ام لا وسواء كان نصيبه الثابت في التركة بعد الديون ونحوها ما يساوي
قيمتها ام لا وكذا لو ساوي نصيبه من الاصل نصفها او ثلثها او غير ذلك فانه يقوم نصيبه عليه كائنا ما كان ويسقط من القيمة نصيبه الثابت
ان كان له نصيب ويطالب بالباقي وهذا مما لا يقول به احد من الاصحاب ويمكن دفع الاول بان المستفاد من الادلة انعتاقها
من نصيب ولدها حتى مع الدين المستغرق فالدين غير مانع من انعتاقها على الولد لكن ذلك لا ينافي اشتغال ذمة الولد قهرا بقيمة نصيبه او
وجوب سعيها في القيمة جمعا بين ما دل على الانعتاق على الولد الذي يكشف عنه اطلاق النهي عن بيعها وبين ما دل على ان الورثة لا يستقر لهم ما قابل
نصيب الدين على وجه يسقط حق الديان غاية الامر سقوط حقهم عن عين هذا المال الخاص وعدم كونه كساير الاموال التي يكون للوارث
الامتناع من اداء مقابلها ودفع عينها الى الديان ويكون لهم اخذ العين اذا امتنع الوارث من اداء ما قابل العين والحاصل ان مقتضى النهي عن
بيع ام الولد في دين غير ثمنها بعد موت المولى عدم تسلط الديان على اخذها ولو مع امتناع الولد من فكها بالقيمة وعدم تسلط الولد على بيعها
وفاء عن ابيه ولازم ذلك انعتاقها على الولد فيتردد الامر حينئذ بين سقوط حق الديان عما قابلها من الدين فتكون ام الولد نظير مؤنة التجهيز
التي لا يتعلق حق الديان بها وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها على من تلف في ملكه وينعتق عليه وهو الولد وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها
على رقبتها فتسعى فيها وبين ان يتعلق حق الديان بمنافعها فلهم ان يوجروها مدة طويلة يفي اجرتها بدينهم كما قيل يتعلق حق الغرماء بمنافع ام
ولد المفلس ولا اشكال في عدم جواز رفع اليد عما دل على بقاء حق الديان متعلقا بالتركة فيتردد الامر بين الوجهين الاخيرين فينعتق على
حال ويبقى الترجيح بين الوجهين محتاجا الى التامل ومما ذكرنا يظهر اندفاع الوجه الثاني فان مقتضى المنع من بيعها مط او في دين غير ثمنها
ملك الوارث عليها ومنه يظهر الجواب عن الوجه الثالث اذ بعد ما ثبت عدم تعلق حق الديان بعينها على ان يكون لهم اخذها عند امتناع الوارث
من الاداء فلا مانع من انعتاقها ولا اجماع بينها وبين الوقف الذي هو ملك للبطن اللاحق كما هو ملك للبطن السابق واما ما ذكره رابعا
فهو انما يتجه اذا كان قيمتها بعد الانعتاق متعلقا بالولد اما اذا قلنا باستسعائها فلا يلزم شيء فالضابط ح انه ينعتق على الولد ما لم
يتعقبه ضمان من نصيبه فان كان مجموع نصيبه او بعض نصيبه يملكه مع ضمان اداء ما قابله من الدين كان ذلك في رقبتها ومما ذكرنا يظهر انه
لو كان غير ولدها ايضا مستحقا لشيء منها بالارث لم يملك نصيبه مجانا بل اما ان يدفع الى الديان ما قابل نصيبه فيستحق ام الولد كما لو لم يكن دين
فينعتق نصيب غير ولدها عليه مع ضمانها او ضمان ولدها قيمة حصته التي فكها من الديان واما ان يخلى بينها وبين الديان فينعتق ايضا عليهم مع
ضمان ولدها ما قابل الدين لهم اما حرمان الديان عنها عينا وقيمة وارث الورثة لها واخذ غير ولدها من نصيبها في غير الدين فهو مخالف للادلة
ثبوت حق الديان من غير ان يقتضي النهي عن التصرف في ام الولد لذلك ومما ذكرنا يظهر ما في قول بعض من اورد على ما في لك مما ذكرنا من ان
الجمع بين فتاوى الاصحاب وادلتهم مشكل جدا حيث انهم قيدوا الدين بكونه ثمنا وحكموا بانها تعتق على ولدها من نصيبه وان ما فضل
نصيبه ينعتق بالسراية وتسعى في اداء قيمته ولو قصدوا ان ام الولد او سهم الولد مستثنى من الدين كالكفن عملا بالنصوص المزبورة
فله وجه الا انهم لا يعدون ذلك من المستثنيات ولا ذكر في النصوص صريحا انتهى وانت خبير بان النصوص المزبورة لا تقتضي سقوط حق الديان
كما لا يخفى ومنها تعلق كفن مولاها بها على ما حكاه في الروضة بشرط عدم كفاية بعضها بناء على ما تقدم نظيره في الدين من ان المنع
لغاية الارث وهو مفقود مع الحاجة الى الكفن وقد عرفت ان هذه حكمة غير مطردة ولا منعكسة واما بناء على ما تقدم من جواز بيعها في غير

ثمنها

ثمنها من الدين مع ان الكفن مقدم على الدين فبيعها له اولى بل اللازم ذلك ايضا بناء على حصر الجواز في بيعها في ثمنها على ما تقدم من ١٧٩
وجوه مقابل الكفن الممكن صرفه في ثمنها لا يمنع من بيعها فيعلم من ذلك تقديم الكفن على حق الاستيلاد والا لصرف مقابله في ثمنها ولم تبع
ومن ذلك يظهر النظر فيما قيل من ان هذا القول ماخوذ من القول بجواز بيعها مطلقا في الدين المستوعب توضيحه انه اذا كان للميت المديون
ولد وما يقابل بمؤنة تجهيزه فقد اجتمع هنا حق الميت وحق بايع ام الولد وحق ام الولد فاذا ثبت عدم سقوط حق بايع ام الولد دار الامر بين اهمال
حق الميت بترك الكفن واهمال حق ام الولد ببيعها فاذا حكم بجواز بيع ام الولد ح بناء على ما تقدم في المسئلة السابقة كان معناه تقديم
حق الميت على حق ام الولد ولازم ذلك تقديمه عليها مع عدم الدين واختصاص الحق في الميت بام الولد اللهم الا ان يقال انا نثبت بالدليل ان
تقديم دين ثمن ام الولد على حقها وثبت بعموم النص تقديم الكفن على الدين فيقتضي الجمع بينهما تخصيص جواز صرفها في ثمنها بما اذا لم يحتج
الميت الى الكفن بنفسه او ببذل باذل وبما اذا كان للميت مقابل للكفن لان مقابل الكفن غير قابل للصرف في الدين فلو لم يكن غيرها لزم
من صرفها في الثمن تقديم الدين على الكفن اما اذا لم يكن هناك دين وتردد الامر بين حقها وحق مولاها الميت فلا دليل على تقديم
مولاها بالتخصيص قاعدة المنع من بيع ام الولد عدا ما يدعى من قاعدة تعلق حق الكفن بمال الميت لكن الظ اختصاص تلك القاعدة بما
اذا لم يتعلق به حق سابق مانع من التصرف فيه والاستيلاد من ذلك الحق ولو فرض تعارض الحقين فالمرجع الى اصالة فساد بيعها قبل الحاجة
الى الكفن نعم يمكن ان يقال نظير ما قيل في الدين من ان الولد يرث نصيبه فينعتق عليه فيتعلق به مؤنة التجهيز او تستسعى فيها ولو باجرة
نفسها في مدة واخذ الاجرة قبل العمل وصرفها في التجهيز والمسئلة محل اشكال ومنها ما اذا جنت على غير مولاها في حيوته اما بعد موته
فلا اشكال في حكمها لانها بعد موت المولى تخرج عن التشبث بالحرية اما الى الحرية الخالصة او الرقية الخالصة وحكم جنايتها عمدا انه ان
كان في مورد ثبت القصاص فللمجني عليه القصاص نفسا كان او طرفا وله استرقاقها كلا او بعضا على حسب جنايتها فيصير المسترق منها ملكا
طلقا وربما تخيل بعض انه يمكن ان يقال اذا رقها المجني عليه لا تزيد على قنيتها للمالك الاول لانها تنتقل اليه على حسب ما كانت عند الاول
ثم ادعى انه يمكن ان يدعى ظهور ادلة المنع خصوصا صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في عدم بيع ام الولد مط والظ انه اراد بامكان القول المذكور مقابل
امتناعه عقلا والا فهو احتمال مخالف للاجماع والنص الدال على الاسترقاق الظاهر في صيرورة الجاني رقا خالصا ووجه هذا الاحتمال انها
تنتقل الى المجني عليه على حسب ما كانت عند الاول وفيه انه ليس في النص الا الاسترقاق وهو جعلها رقا له كسائر الرقيق لا انتقالها عن المولى الاول
الى المجني عليه فالمراد انما كان على النحو الذي كان للمولى الاول والحاصل ان المستفاد بالضرورة من النص والفتوى ان الاستيلاد يحدث للامة حقا
على مستولدها يمنع من مباشرة بيعها ومن البيع لغرضها بعد عليه مثل قضاء دين ثمن كفنه على خلاف في ذلك وان كانت الجناية خطاء فالمشهور
انها كغيرها من المماليك يتخير المولى بين دفعها او دفع ما قابل الجناية منها الى المجني عليه وبين ان يفديها باقل الامرين على المش او بالارش
على ما عن الشيخ وغيره وعن ق وتبعه استيلاد ط انه لا خلاف في ان جنايتها يتعلق برقبتها لكن عن ياء الظ ان جنايتها على سيدها بلا خلاف
الا من ابي ثور فانه جعلها في ذمتها تتبع بها بعد العتق وهو مخالف لما في الاستيلاد من ط وربما يوجه بارادة نفي الخلاف بين العامة
وربما نسب الى الغفلة كما عن المختلف والاظهر ان المراد بكونها على سيدها عدم خسارة جنايتها على السيد في مقابل عدم خسارة المولى لا من عين
الجاني ولا من مال اخر وكونها في ذمة نفسها تتبع بها بعد العتق وليس المراد وجوب فدائها وعلى هذا ايضا يحمل ما في رواية مسمع عن ابي عبد الله
قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله في الحدود فان ذلك في بدنها فمعنى كونها على سيدها ان الامة بنفسها
لا تتحمل من الجناية شيئا ومثلها ما ارسل عن علي ع في المعتق عن دبر فهو من الثلث وما جنى هو وام الولد فالمولى ضامن لجنايتهم والمراد
جميع التخريج بالجناية من مال المولى المردد بين ملكه الجاني او مال اخر وكيف كان فاطلاق حكم جناية مطلق المملوك سليمة عن المخصص
ولا يعارضها ايضا اطلاق المنع من بيع ام الولد لان ترك فدائها والتخلية بينها وبين المجني عليه ليس نقلا لها خلافا للمحكي عن المبسوط والمهذب
والمختلف من تعيين الفداء على السيد لعله للروايتين المؤيدتين باستيلاد المولى الذي هو ابطال احد طرفي التخيير فتعين عليه الاخر فيمنا
على انه لا فرق بين ابطال احد طرفي التخيير بعد الجناية كما لو قتل او باع عبده الجاني وبين ابطاله قبلها كالاستيلاد الموجب لعدم تاثيره الا
الانتقال اليها وقد عرفت معنى الروايتين المؤيدتين وصارتا لا يبطل بهما اطلاق النصوص ومنها ما اذا جنت على مولاها بما يوجب صحة استرقاقها
لو كان المجني عليه غير المولى فهل تعود ملكا طلقا بجنايتها على مولاها فيجوز له التصرف الناقل فيها كما هو المحكي في الروضة عن بعض وعدها السيوري
من صور الجواز لا كما هو المش اذ لم يتحقق بجنايتها على مولاها الا جواز الانتقام منها واما الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل نعم في تعيين
من ان الاسباب الشرعية تؤثر بقدر الامكان فاذا لم تؤثر الجناية الاسترقاق امكن ان يتحقق للمولى اثر جديد هو استقلال جديد في التصرف
فيها مضافا الى ان استرقاقها لترك القصاص كفك الرقبة فابهن الذي استظهر الجواز في صحيحة ابن يزيد المتقدمة مضافا الى ان المنع من النقل لاجل

موضع من م

التخفيف

المخفف لا يناسب الطابق عمدا فنمنع بما لا يخفى واما الجناية على مولاها خطأ فلا اشكال في انها لا يجوز التصرف فيها كما لا يخفى وروى الشيخ
في الموثق عن غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا سعاية عليها وعن الشيخ والصدوق باسنادهما
عن وهب عن جعفر عن ابيه صلوات الله عليهما اذا ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا سبيل عليها وان قتلته عمدا قتلت به
وعن الشيخ عن حماد عن جعفر عن ابيه قال اذا قتلت ام الولد سيدها سعت في قيمتها ويمكن حملها على سعيها بقيمتها اذا قصر نصيب ولدها وعن الشيخ
في بيع الاستيلاد الجمع بينهما بغير ذلك فراجع ومنها ما اذا جنى حر عليها بما فيه ديتها فانها لو لم تكن مستولدة كان للمولى التخيير بين دفعها
الى الجاني واخذ قيمتها منه ولا شيء له لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض ففي المستولدة يحتمل ذلك ويحتمل ان لا يجوز للمولى اخذ
القيمة لئلا يلزم منه استحقاق الجاني للرقبة واما احتمال منع الجاني من اخذها وعدم تملكها بعد اخذ الدية منه فلا وجه له اذ الاستيلاد يمنع
من المعاوضة وما في حكمها لا عن اخذ العوض بعد اعطاء المعوض بحكم الشرع والمسألة من اصلها موضع اشكال لعدم لزوم الجمع بين
العوض والمعوض لان الدية عوض شرعي عما فات بالجناية لا عن رقبة العبد وتمام الكلام في محله ومنها ما اذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت
حكاه في ضه وكذا لو اسرها المشركون ثم استعادها المسلمون فكانت فيما اذا اسرها غير مولاها فلم يثبت كونها ام المولى الا بعد القسمة
وقلنا بان القسمة لا ينقض ويغرم الامام قيمتها لمالكها لكن المحكي عن الاكثر والمنصوص انها ترد على مالكها ويغرم قيمتها للمقاتلة ومنها ما اذا
خرجت مولاها عن الذمة وملكت مولاتها هي منها ومنها ما اذا كان مولاها ذميا فقتل مسلما فانه يدفع هو وامواله الى اولياء المقتول
هذا ما ظفرت به من موارد القسم الاول وهو ما اذا عرض لام الولد حق للغير اقوى من الاستيلاد واما القسم الثاني وهو ما اذا عرض لها حق
لنفسها اولى بالمراعاة من حق الاستيلاد فمن موارده ما اذا اسلمت وهي امة ذمي فانها تباع عليه بناء على ان حق اسلامها المقتضي لعدم
سلطنة الكافر عليها اولى من حق الاستيلاد المعرض للعتق ولو فرض تكافؤ دليلهما كان المرجع عموم صحة البيع وقاعدة سلطنة الناس
على اموالهم المقتضية لعدم جواز بيعها عليه لان المفروض ان قاعدة السلطنة قد ارتفعت بحكومة ادلة نفي سلطنة الكافر على المسلم فالمالك
ليس مسلطا قطعا ولا حق له في عين الملك جزما انما الكلام في تعارض حقي ام الولد من حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مملوكة للكافر
ومن حيث كونها في معرض العتق فلا يجوز اخراجها من هذه العرضة والظاهر ان الاول اولى للاعتبار وحكومة قاعدة نفي السبيل على القواعد
ولقوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه مما ذكرنا ظهر انه لا وجه للتمسك باستصحاب المنع قبل اسلامها لان الشك انما هو في طرو ما هو مقدم
على حق الاستيلاد والاصل عدمه مع امكان معارضة الاصل بمثله لو فرض في بعض الصور تقدم الاسلام على المنع عن البيع مع امكان دعوى
ظهور قاعدة المنع في عدم سلطنة المالك ونفوذ تصرفه في حق الملك فلا ينافي تقديم حق الاستيلاد لا على خروجها عن الملك ومنها ما اذا عجز مولاها
عن نفقتها ولو في كسبها فتباع على من ينفق عليها على ما حكي عن اللمعة وكنز العرفان وابي العباس والصيمري والمحقق الثاني وقال في القواعد
لو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجب ولو
تعذر الجميع ففي البيع اشكال انتهى وظاهره عدم جواز البيع مهما امكن الانفاق من مال المولى او كسبها او مالها او عوض بضعها او وجود من يؤخذ
نفقتها او بيت المال وهو حسن ومع عدم ذلك كله فلا يبعد المنع من البيع ايضا وفرضها كالحر في وجوب سد رمقها كفاية على جميع من
اطلع عليها ولو فرض عدم ذلك ايضا او كون ذلك ضررا عظيما عليها فلا يبعد الجواز لحكومة ادلة نفي الضرر ولانه رفع هذا عنها اولى من
تحملها ذلك رجاء ان تعتق من نصيب ولدها مع جريان ما ذكرنا اخيرا في الصورة السابقة من احتمال ظهور ادلة المنع في ترجيح حق الاستيلاد على
حق مالكها لا على حقها الاخر فتدبر ومنها بيعها على من تنعتق عليه على ما حكي من الجماعة المتقدم اليهم الاشارة لان فيه تعجيل حقها
وهو حسن لو علم ان العلة حصول العتق فلعل الحكمة انعتاق خاص اللهم الا ان يستند الى ما ذكرنا اخيرا في ظهور ادلة المنع ويقال ان
هذا عتق في الحقيقة ويلحق بذلك بيعها بشرط العتق فلو لم يف المشتري احتمل وجوب استردادها كما عن الشهيد الثاني ويحتمل اجبار الحاكم او
العدل للمشتري على الاعتاق واعتاقها عليه قهرا وكذا بيعها ممن اقر بحريتها ويشكل بانه ان علم المولى صدق المقر لم يجز له البيع واخذ الثمن
في مقابل الحر وان علم بكذبه لم يجز ايضا لعدم جواز بيع ام الولد ومجرد صيرورتها حرة على المشتري في ظاهر الشرع مع كونها ملكا له في الواقع
وبقاؤها في الواقع على صفة الرقية للمشتري لا يجوز البيع بل الحرية الواقعية وان تاخرت اولى من الظاهرية وان تعجلت ومنها ما اذا مات قريبها
وخلف تركة ولم يكن له وارث سواها فتشترى من مولاها لتعتق وترث قريبها وهو مختار الجماعة السابقة وابن سعيد في النزهة وحكي عن
العماني وعن المهذب اجماع الاصحاب عليه وبذلك يمكن ترجيح اخبار الارث على قاعدة المنع مضافا الى ظهورها في رفع سلطنة المالك و
المفروض هنا عدم كون البيع باختياره بل يباع عليه لو امتنع القسم الثالث وهو ما يكون الجواز لحق سابق على الاستيلاد وما اذا كان
علوقها بعد الرهن فان المحكي عن الشيخ والحلي وابن زهرة والمختلف والتذكرة واللمعة والمسالك والمحقق الثاني والسيوري وابي العباس والصيمري

جواز بيعها حينئذ ولعله لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق بالاستيلاد اللاحق بعد تعارض ادلة حكم الرهن وادلة المنع عن بيع ام
الولد في دين غير ثمنها خلافا للمحكي عن الشرائع فالمنع مط وعن الشهيد في بعض تحقيقاته الفرق بين وقوع الوطي باذن المرتهن ووقوعه
بدونه وعن الارشاد والقواعد التردد وتمام الكلام في باب الرهن ومنها ما اذا كان علوقها بعد افلاس المولى والحجر عليه وكانت فاضلة عن المستثنيات
في اداء الدين فتباع كما في عد واللمعة ومع صد وعن المهذب وكنز العرفان وغاية المرام لما ذكر من سبق تعلق حق الديان بها ولا دليل على بطلانه
بالاستيلاد وهو حسن مع وجود الدليل على تعلق حق الغرماء بالاعيان اما لو لم يثبت الا الحجر على المفلس في التصرف ووجوب بيع الحاكم امواله
في الدين فلا يؤثر في دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع في نفسه وتمام الكلام في باب الحجر ومنها ما اذا كان علوقها بعد جنايتها و
في الجناية التي لا يجوز البيع لو كانت لاحقة بل يلزم المولى بالفداء واما لو قلنا بان الجناية اللاحقة ايضا يرفع المنع لم يكن فائدة في فرض
تقدمها ومنها ما اذا كان علوقها في زمان خيار بايعها فان المحكي عن الحلي جواز استردادها مع كونها ملكا للمشتري ولعله لاقتضاء
الخيار ذلك فلا يبطله الاستيلاد خلافا للعلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم فحكموا بانه اذا فسخ رجع بقيمة ام الولد ولعله
لصيرورتها بمنزلة التالف والفسخ بنفسه لا يقتضي الا جعل العقد من زمان الفسخ كان لم يكن واما وجوب رد العين فهو من احكامه لو لم يمنع
عقلا او شرعا والمانع الشرعي كالعقلي نعم لو قيل ان الملك انما هو نقل للمالك او النقل من قبله بدونه اما الانتقال عنه بسبب يقتضيه
الدليل خارج عن اختياره فلم يثبت فلا مانع شرعا من استردادها بعينها الا انه يحتاج الى دليل مفقود اللهم الا ان يدعى ان الاستيلاد حق لام الولد
مانع من انتقالها عن ملك المولى لحقه او لحق غيره الا ان يكون للغير حق اقوى وسابق يقتضي انتقالها والمفروض ان حق الخيار لا يقتضي انتقالها
بقول مطلق بل يقتضي انتقالها مع الامكان شرعا والمفروض ان تعلق حق ام الولد مانع شرعا كالعتق والبيع على القول بصحتهما زمان الخيار
ومنها ما اذا كان علوقها بعد اشتراط اداء مال الضمان منها بناء على ما استظهر الاتفاق عليه من جواز اشتراط الاداء من مال معين فيتعلق
به حق المضمون له وحيث فرض سابقا على الاستيلاد فلا يزاحم به على قول محكي في ضه ومنها ما اذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقة اذا كان النذر
مشروطا بشرط لم يحصل قبل الوطي ثم حصل بعده بناء على ما ذكروه من خروج المنذور كونه صدقة عن ملك الناذر بمجرد النذر في المطلق
وبعد حصول الشرط في المعلق كما حكاه صاحب المدارك عنهم في باب الزكوة ويحتمل كون استيلادها كاتلافها فيحصل الحنث ويستقر
القيمة جمعا بين حق ام الولد وحق المنذور له ولو نذر التصدق بها فان كان مطلقا وقلنا بخروجها عن الملك بمجرد ذلك كما حكي عن بعض
فلا حكم للعلوق وان قلنا بعدم خروجها عن ملكه احتمل تقديم حق المنذور له في العين فيبطل حق الاستيلاد والجمع بينهما بالقيمة ولو كان معلقا
فوطئها قبل حصول الشرط صارت ام ولد فاذا حصل الشرط وجب التصدق بها لتقدم سببه ويحتمل انحلال النذر لصيرورة التصدق مرجوحا بالاستيلاد مع
الرجوع الى القيمة او بدونه وتمام الكلام يحتاج الى بسط تمام لا يسعه الوقت ومنها ما اذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخت كتابته فللمولى
ان يبيعها على ما حكاه في الروضة عن بعض الاصحاب بناء على انها مستولدة لم تستولد للعبد غير معلوق على عتقه فلا يجوز له بيعها ولدها والقسم الرابع
وهو ما كان ابقاؤها في ملك المولى غير معرض لها للعتق لعدم توريث ولدها من ابيه لاحد موانع الارث ولعدم ثبوت النسب من طرف الاب
او الام لفعل الفجور او ظاهرا باعتراف ثم انا لم نذكر في كل مورد من موارد الاستثناء الا قليلا من كثير مما يحتمله هذا الكلام فمطلب تفصيل كل
واحد من مقامه **مسألة** ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا فان الظاهر بل المقطوع به الاتفاق على عدم استقلال المالك
في بيع ملكه المرهون وحكي عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على ذلك وقد حكي الاجماع عن غيره ايضا وعن المختلف في باب تزويج الامة المرهونة انه روي
عن النبي ص ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف وانما الكلام في ان بيع الراهن هل يقع باطلا من اصله او يقع موقوفا على الاجازة او سقوط
حقه باسقاطه او بالفك فظاهر عبائر جماعة من القدماء وغيرهم الاول الا ان صريح الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وجمهور المتأخرين
عدا شاذ منهم هو كونه موقوفا وهو الاقوى للعمومات السليمة عن المخصص لان معقد الاجماع والاخبار الظاهرة في المنع من التصرف هو الاستقلال
كما يشهد عطف المرتهن على الراهن مع ما ثبت في محله من وقوع تصرف المرتهن موقوفا لا باطلا وعلى تسليم الظهور في بطلان التصرف راسا
فهو موهون بمصير جمهور المتأخرين على خلافه هذا كله مضافا الى ما يستفاد من صحة نكاح العبد بالاجازة معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده
اذ المستفاد منه ان كل عقد كان النهي عنه لحق الادمي فيرتفع المنع ويحصل التأثير بارتفاع المنع وحصول الرضا وليس ذلك كمعصية الله اصالة في ايقاع
العقد التي لا يمكن ان يلحقها رضى الله تع هذا كله مضافا الى فحوى ادلة صحة الفضولي لكن الظاهر من التذكرة ان كل من ابطل عقد الفضولي ابطل العقد هنا
وفيه نظر لان من استند في البطلان في الفضولي الى مثل قوله لا بيع الا في ملك لا يلزمه البطلان هنا بل الاظهر ما سيجيء عن ايضاح النافع من ان الظاهر
وقوف هذا العقد وان قلنا ببطلان الفضولي وقد ظهر من ذلك ضعف ما قواه بعض من عاصرناه من القول بالبطلان متمسكا بظاهر الاجماعات والاخبار
المحكية على المنع والنهي قال وهو موجب للبطلان وان كان لحق الغير اذ العبرة بالنهي عن العقد لا لامر خارج منه وهو كاف في اقتضاء الفساد كما

وقد تقرر ان رد احد العاقدين مبطل لانشاء العاقد الاخر بخلافه هنا فان المرهون اجنبي لرجحه العين من الايجاب المؤثر تمام نقضوا
المالك والمرتهن رضا كل منهما جزء مقوم للايجاب المؤثر فكان رد المالك الفضولي مبطل للعقد بالتقريب المتقدم كان المرتهن وهذا
هو الاظهر من قواعدهم ثم ان الظاهر ان فك الرهن بعد البيع بمنزلة الاجازة لسقوط حق المرتهن بذلك كما صرح به في كره وحكى عن فخر الاسلام والشهيد
في الحواشي وهو الظاهر من المحقق والشهيد الثانيين ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك كما احتمله في قد بل مطلق السقوط الحاصل بالاسقاط
او الابراء او بغيرهما نظرا الى ان الراهن تصرف فيما فيه حق المرتهن وسقوطه بعد ذلك لا يؤثر في تصحيحه والفرق بين الاجازة والفك ان
مقتضى ثبوت الحق له هو صحة امضائه للبيع الواقع في زمان حقه وان لزم من الاجازة سقوط حقه فيسقط حقه بلزوم البيع بالجملة فالاثر
تصرف من المرتهن في الرهن حال وجود حقه على حال العقد بما يوجب سقوط حقه نظير اجازة المالك بخلاف الاسقاط او السقوط بالابراء
او الاداء فانه ليس فيه دلالة على مضي العقد حال وقوعه فهو اشبه شيء ببيع الفضولي او الغاصب لنفسهما ثم تملكهما وقد تقدم الاشكال
فيه عن جماعة مضافا الى الاستصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم اوفوا بالعقود بناء على ان هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم
الخاص وليس ذلك محل التمسك بالعام دليس في اللفظ عموم زماني يقال ان المتيقن خروجه هو العقد قبل السقوط فيبقى ما بعد السقوط
داخلا في العام ويؤيد ما ذكرناه بل يدل عليه ما يظهر من بعض الروايات من عدم صحة نكاح العبد بدون اذن سيده بمجرد عتقه ما لم يتحقق الا
جازة ولو بالرضا المستكشف من سكوت السيد مع علمه بالنكاح هذا ولكن الانصاف ضعف الاحتمال المذكور من جهة ان عدم تأثير بيع
المالك في زمان الرهن ليس الا لمزاحمة حق المرتهن المتقدم على حق المالك بتسليط المالك فعدم الاثر ليس لقصور في المقتضي وانما هو من جهة
المانع فاذا زال اثر المقتضي ومرجع ما ذكرنا الى ان دليل سببية البيع المستفاد من نحو اوفوا بالعقود والناس مسلطون على اموالهم
ونحو ذلك عام وخروج زمان الرهن يعلم انه من جهة مزاحمة حق المرتهن الذي هو اسبق فاذا زال المزاحم وجب تأثير السبب ولا مجال لاستصحاب
فافهم
عدم تأثير البيع للعلم بمناط المستصحب وارتفاعه فالمقام من باب وجوب العمل بالعام لا من مقام استصحاب حكم الخاص فتأمل مع انه فيما نحن فيه
نكاح العبد بدون اذن سيده فهو قياس مع الفارق لان المانع عن سببية نكاح العبد بدون اذن سيده قصور تصرفاته عن الاستقلال
في التأثير لا مزاحمة حق السيد لمقتضي النكاح اذ لا منافاة بين كونه عبدا وكونه زوجا ولا جل ما ذكرنا لو تصرف العبد لغير السيد ببيع او
غيره ثم انعتق العبد لم ينفع في تصحيح ذلك التصرف هذا ولكن مقتضى ما ذكرنا كون سقوط حق الرهانة بالفك والاسقاط والابراء او غير ذلك
مؤثرا من حينه لا كاشفا عن تأثير العقد من حين وقوعه فصح بناء على الاستدلال على الكشف بما ذكره جماعة من قاعدة ان مقتضى
الاجازة امضاء العقد من حينه فان هذا غير متحقق في انفكاك الرهن فهو نظير بيع الفضولي ثم تملكه البيع حيث انه لا يتعقل ثبوته الا
الزام تأثير العقد من حين انتقاله عن ملك المالك لا قبله لان حين العقد الا زمن في المقام كونه ملك المرتهن فهنا الغير مالكه كما ان الزام
تلك المسئلة كون المبيع لمالكين في زمان واحد لو قلنا بكشف الاجازة للتأثير من حين العقد هذا ولكن ظاهر كثير ممن قال بلزوم العقد
القول بالكشف وقد تقدم من القواعد في مسئلة عفو الراهن عن الجاني على المرهون ان الفك يكشف عن صحته وبنى على الكشف فيها ما تقدم
به على الكشف في الفضولي من ان العقد سبب تام الى اخر ما ذكره في ضم مع ما صدم ان لازم الكشف كما عرفت في مسئلة الفضولي لزوم العقد
قبل اجازة المرتهن من طرف الراهن والمشتري فلا يجوز له فسخه بل ولا ابطاله بالاذن للمرتهن في البيع نعم يمكن ان يقال بوجوب فكه من مال اخر
بتوجه الوفاء بالعقد اذا لا بد لذلك فالوفاء بمقتضى الرهن غير مناف للوفاء بالبيع يمكن ان يقال انما يلزم الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه
واما دفع حقوق الغير وسلطنته فلا يجب ولذا لا يجب على من باع مال الغير لنفسه ان يشتريه من مالكه ويدفعه اليه بناء على لزوم العقد بذلك
كيف كان فلو امتنع فهل يباع عليه لحق المرتهن لاقتضاء الرهن ذلك وان لزم من ذلك ابطال بيع الراهن لتقدم حق المرتهن ويجبر الحاكم الراهن
على فكه من مال اخر جمعا بين حقي المشتري والمرتهن اللازمين على الراهن البائع جهان ومع تخصيصا لما ذكره في البيع فلا اشكال في تقديم حق المرتهن
مسئلة اذا جنى العبد عمدا بما يوجب قتله او استرقاقه كله او بعضه فالاقوى صحة بيعه وفاقا للمحكي عن العلامة والشهيد المحقق الثاني وغيرهم
في شرح الصيمري انه المشهور لانه لم يخرج باستحقاقه للقتل او الاسترقاق عن ملك مولاه على ما هو المعروف عن هذا الشيخ في الخلاف كما سيجيء وتعلق حق المجني
عليه لا يوجب خروج الملك عن قابلية الانتفاع به مجردا مكان مطالبته او لما المجني عليه في كل دفعة للاسترقاق او القتل الا يسقط اعتبار
وعلى تقدير تسليمه فلا يقتضي ذلك عن بيع مال الغير فيكون موقوفا على افتكاكه عن القتل والاسترقاق فان قتل بطل البيع من اصله يحتمل ان يكون
البيع غير منهي فيكون تلفه من المشتري في غير زمن الخيار لو وقع في ملكه غاية الامر ان كون البيع حينئذ الموجب الخيار مع الجهل كالمبيع الاعيب او اذا
حي المريض اذا مات بمرضه ويردان المبيع ذلك حق متعلقا لحق الغير فلا يقبل ان ينفع لازما الا اذا ادى الى سقوط حق الغير فلا بد ما ان يبطل واما ان يقع
مراعى وقد عرفت ان مقتضى عدم استقلال البائع في ماله ومداخلة الغير فيه وقوع بيعه مراعى لا باطلا ولا بد لذلك من ظهور الفرق بين ما نحن فيه وبين بيع

في بيع الوقف وام الولد وغيرهما مع ستوائهما في كون سبب النهي حق الغير بل لو ادعى على نفسه بقوله فان قلت تعلق هذا يلزم بطلان عقد الفضولي
وعقد المرتهن مع ان كثيرا من الاصحاب ساووا بين الراهن والمرتهن في المنع كما دلت عليه الرواية فيلزم بطلان عقد الجميع او صحته فالفرق تحكم قلنا
ان التصرف المنهي عنه ان كان انتفاعا بمال الغير فهو محرم ولا يحل له الاجازة المتعقبة وان كان عقدا او انشاء فان وقع بطريق الاستقلال لا على
وجه النيابة عن المالك فالظاهر انه كذلك كما سبق في الفضولي والا فلا يعد تصرفا يتعلق به النهي فالعقد الصادر عن الفضولي قد يكون محرما وقد يكون
كذلك وكذا الصادر عن المرتهن ان وقع بطريق الاستقلال المستند الى البناء على ظلم الراهن وغصب حقه والى زعم التسلط عليه بمجرد الارتهان كان
منهيا عنه وان كان بقصد النيابة عن الراهن في مجرد اجراء الصيغة فلا يزيد عن عقد الفضولي فلا يتعلق به نهي اصلا واما المالك فلما حجر على
ماله برهنه وكان عقده لا يقع الا مستندا الى ملكه واختصاص المالك به فيه لا متصور فيه قصد النيابة فهو منهي عنه لكونه تصرفا مطلقا منافيا
للحق الثابت عليه فيخصص العمومات بما ذكره من مجرد الملك لا يقتضي بالصحة اذ الظاهر بمقتضى التأمل ان الملك المسوغ للبيع هو ملك الاصل مع
المتصرف فيه ولذا لا يصح البيع في مواضع وجد فيها سبب الملك كان ناقصا للمنع عن التصرف ثم قال وبالجملة فالذي يظهر بالتتبع في الادلة ان العقود
ما لم تنته الى المالك فيمكن وقوعها موقوفة على اجازته اذ قصده منه كان تصرفه على جهة الاصالة لا يقع على وجهين بل يكون فاسدا او صحيحا
لا زما اذا كان وضع العقد على اللزوم اما التعليل المستفاد من الروايات المروية في النكاح من قوله لم يعص الله انما عصى سيده فهو جار فيمن لم يكن
له مال كما ان العبد لا مال له لا مر نفسه واما المالك المحجور عليه فهو عاص لله بتصرفه ولا يقال انه عصى المرتهن لعدم كونه مالكا وانما منعه الله من تفويت
حقه بالتصرف وما ذكرناه جار في كل مالك متولي لا مر نفسه اذا حجر على ماله لعارض كالفلس وغيره فيحكم بفساد الجميع وربما يجيء فيما اذا كان الغرض
فوع
من الحجر مصلحة كالشفعة فالقول بالبطلان هنا كما اختاره اساطين الفقهاء هو الاقوى كلامه رفع مقامه ويرد عليه بعد منع الفرق في الحكم
بيع ملك الغير على وجه الاستقلال وبيعه على وجه النيابة ومنع اقتضاء مطلق النهي لا لامر خارج للفساد اولا ان نظر الاصحاب في بيع الراهن فانه
تقديم حق الاجازة المرتهن لا بنوي الاستقلال وقد يبيع مستقلا لا جاهلا بالرهن او بحكمه او ناسيا ولا حرمة في شيء من ذلك ثانيا
المتيقن من الاجماع الاخبار على منع الراهن كونه على نحو منع المرتهن على ما يقتضيه عبارة معقد الاجماع والاخبار اعني قولهم الراهن والمرتهن
ممنوعان او ممنوعان من التصرف والمرتهن انما هو على وجه لا ينافي وقوعه موقوفا وحاصله يرجع الى منع العقد على الرهن والرضا بمقتضاه على سبيل
الاستقلال وعدم مراجعة صاحبه في ذلك اثبات المنع زيادة على ذلك يحتاج الى دليل مع عدم رجوعه الى العموم واما ما ذكره من منع جريان التعليل ردا على
العبد فيما نحن فيه مستند الى الفرق بينهما فلم يحقق الفرق بينهما بل الظاهر كون النهي في كل منهما لحق الغير فان منع الله جل ذكره من تفويت
حق الغير ثابت في كل ما كان النهي لحق الغير من غير فرق بين بيع الفضولي ونكاح العبد وبيع الراهن واما ما ذكره من المساواة بين بيع الراهن وبيع الوقف
وام الولد فيعلم ان الحكم فيهما بعدم الاثر للاذن السابق في صحة البيع فقياس الرهن عليه في غير محله بالجملة فالمستفاد من طريقة الاصحاب
بل الاخبار ان المنع من المعاملة اذا كان لحق الغير الذي يكفي اذنه السابق لا يقتضي الابطال راسا بل انما يقتضي الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر عليه
مستقلا من دون مراجعة ذي الحق في ذلك في الفضولي وعقد الراهن والمفلس والمريض وعقد الزوج لبنت اخت زوجته وولي نهار داود
على الحرة وغير ذلك فان النهي في جميع ذلك انما يقتضي الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من العقد عرفا وهو صيرورته سببا مستقلا للاثار من
دون مدخلية رضا غير المتعاقدين فقد يتخيل وجه اخر لبطلان البيع هنا بناء على ما سيجيء من ان ظاهرهم كون الاجازة هنا كاشفة حيث
يلزم منه كون مال الغير الراهن هو المشتري هنا للبائع بعبارة اخرى الرهن والبيع متنافيان فلا يحكم بتحققهما في زمان واحد اعني ما قبل
الاجازة وهذا نظير ما تقدم في مسئلة من باع شيئا ثم ملكه من انه على تقدير صحة البيع يلزم كون الملك متحققا في الواقع وبعد الا القائل بالزام
بكشف الاجازة عن عدم الرهن في الواقع والا لجرى ذلك في عقد الفضولي ايضا لان فرض كون المجيز مالكا للمبيع نافذ الاجازة يوجب تملك الكبير
بمالك احد قبل الاجازة واما ما يلزم في مسئلة من باع شيئا ثم ملكه فلا يلزم في مسئلة اجازة المرتهن نعم يلزم في مسئلة افتكاك الرهن وسيجيء
التنبيه عليه ثم ان الكلام في كون الاجازة من المرتهن كاشفة او ناقلة هو الكلام في مسئلة الفضولي ومحصله ان مقتضى القاعدة النقل
الا ان الظاهر من بعض الاخبار هو الكشف والقول بالكشف هنالك يستلزمه هنا بالفحوى لان اجازة المالك اشبه بجزء المقتضي وهي هنا من قبيل
رفع المانع ومن اجل ذلك جوزوا عفو الراهن هنا مع تعقب اجازة المرتهن مع ان الايقاعات عندهم لا تقع مراعاة والاعتذار عن ذلك بان
العفو على التعليق كما فعله المحقق الثاني في كتاب الرهن في مسئلة عفو الراهن عن جناية الجاني على العبد المرهون مناف لتمسكهم في العفو بعموم
العفو مع ان العلامة قدس في تلك المسئلة قد جوز العفو مراعى بفك الرهن هذا اذا رضي المرتهن بالبيع واجازه فاما اذا اسقط حق الرهن ففي كون
الاسقاط كاشفا او ناقلا كلام يأتي في افتكاك الرهن وابراء الدين ثم انه لا اشكال في انه لا ينفع الرد بعد الاجازة وهو واضح وهل ينفع الاجازة
بعد الرد وجهان من ان الرد في معنى عدم رفع اليد عن حقه فله اسقاطه بعد ذلك وليس ذلك كرد بيع الفضولي لان المجيز هنا في معنى احد المتعاقدين

المريض الذي يخاف عليه الموت والارمد الذي يخاف عليه العمى الموجب للانعتاق فان الخوف في المثالين لا يوجب نقصا في سلطنة المالك فانعامه من نفوذ تمليكه منجزا بخلاف تعلق حق الغير اللهم الا ان تعلق حق المجني عليه يمنع من نفوذ تمليكه منجزا الا للبائع سلطنة مطلقة عليه وكذا للمشتري لذا لا يجوز التصرف لهما فيه من دون مراجعة ذي الحق غاية الامر انه التسلط على ازالة ملكها ونقلها بالاتلاف والتمليك وهذا لا يقتضي وقوع العقد مراعى وعدم استقرار المالك بما ذكرنا ظهر الفرق بين حق الراهن المانع من تصرف الغير وحق المجني عليه الغير المانع فعلا غاية الامر انه زائل شانا وكيفكان فقد حكي عن الشيخ في الخلاف البطلان فانه قال فيما حكي عنه اذا كان لرجل عبد جنى على انسان عمدا ومولاه يعلم انه جنى عليه فان كانت جنايته توجب القصاص فلا يصح البيع ان كانت جنايته توجب الارش صح اذا التزم مولاه الارش ثم استدل بانه اذا وجب عليه القود فلا يصح بيعه لانه قد باع منه ملكا لا يملكه فانه حق المجني عليه اما اذا وجب عليه الارش صح لان رقبته سليمة من الجناية ارشها فقد التزمه السيد فلا وجه بعد لفساد البيع وقد حكي عن المختلف انه حكي عنه في كتاب الظهار التصريح بعدم بقاء ملك المولى على الجاني عمدا حيث قال اذا كان عبد قد جنى جناية فانه لا يجزي عنه عن الكفارة وان كان خطأ جاز ذلك واستدل باجماع الفرقة فانه لا خلاف بينهم انه اذا كانت جنايته عمدا ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كان خطأ فدية ما جناه على مولاه انتهى وربما استظهر ذلك من عبارة الاسكافي المحكية عنه في الرهن حيث اشترط في الرهن ان يكون الرهن ثابت الملك لراهنه خارج ما بيد اداة واستحقاق رقبته بجنايته عن ملكه انتهى وربما استظهر البطلان من عبارة ابي الصلاح في كتاب القصاص حيث قال انه اذا قتل العبد عمدا فاعتقه مولاه صح ولم يسقط القود ولو قيل لا يصح لئلا يبطل حق المولى من الاسترقاق كان حسنا كذا ابعد هبته انتهى لكن يحتمل قويا ان يكون مراده بالصحة وقوعه لازما غير متزلزل كوقوع العتق لانه الذي يبطل به حق الاسترقاق دون وقوعه مراعى بافتكاكه عن الاسترقاق وكيفكان فالظاهر من عبارة الخلاف الاستناد في عدم ملك المولى هو توهم لا اصالة بقاء ملكه وظاهر لفظ الاسترقاق في بعض الاخبار في بقاء الملك نعم بعض الاخبار ما يدل على الخلاف ويمكن ان يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة عليه فانه ينتقل الى المجني عليه ويكون عنده كالعبد المستعبد للمولى ممنوعا عليه المنع من بيع الفضولي المستلزم للمنع من بيع كل ما يتعلق به حق الغير بناء على السلطنة المطلقة من المشتري عليه كما في الرهن مسألة اذا جنى العبد خطأ صح بيعه على المشهور بل في شرح الصيمري انه لا خلاف في جواز بيع الجاني اذا كانت الجناية خطأ او شبه عمد ويضمن المولى اقل الامرين من قيمته ودية الجناية ولو امتنع كان للمجني عليه ان ينتزعه فيبطل البيع كذا لو كان المولى معسرا فللمشتري الفسخ مع الجهل لزوال ملكه ما لم يفده المولى وظاهره انه اراد نفي الخلاف عن الجواز قبل التزام السيد الا ان المحكي عن الخلاف انه لا يجوز الا اذا افداه المولى والتزم بالفداء لانه اذا باع والاوفق بالقواعد ان يقال يجوز البيع لكونه ملكا للمولى متعلقا لحق الغير لا يمنع من ذلك لان كون المبيع متعلقا للغير لا يوجب بطلان البيع سابقه عن تعلق حق الغير ولعل ما عن الخلاف مبني على اصله من بطلان الفضولي وما اشبهه من كل بيع يلزم من لزومه بطلان حق الغير كما يومى اليه استدلال الحلي على بطلان البيع قبل التزامه ضمانه بانه قد تعلق برقبة العبد الجاني فلا يجوز ابطاله ومرجع هذا المذهب الى انه لا واسطة بين لزوم البيع وبطلانه فاذا صح البيع بطل حق الغير وقد تقدم غير مرة انه لا مانع من وقوع البيع مراعى باجازة ذي الحق وسقوط حقه فاذا باع المولى فيما نحن فيه قبل اداء الدية او اقل الامرين على الخلاف وقع مراعى فان فداه المولى او رضي المجني عليه بضمانه فذاك والا انتزعه المجني عليه من المشتري وعلى هذا فلا يكون البيع موجبا لضمان البائع حق المجني عليه قال في كتاب الرهن من القواعد ولا يجبر السيد على فداء الجاني وان رهنه او باعه بل يتسلط المجني عليه فان استوعبت الجناية القيمة بطل الرهن والا ففي المقابل انتهى لكن ظاهر العلامة في غير هذا المقام وغيره هو ان البيع هو بنفسه التزام بالفداء ولعل وجهه انه يجب على المولى حيث يتعلق بالعبد هو الامر او له وانه حق يتخير المولى في نقله عنه الى ذمته ان يؤدي حق المجني عليه اما من العين او من ذمته فيجب عليه ما لم يخلص العبد للمشتري بفسخ او غيره واما ان يفديه بماله فاذا امتنع المشتري من ذلك والمفروض عدم سلطنة البائع على اخذه فهو للزوم الوفاء بالعقد يجب عليه دفع الفداء ويرد عليه ان فداء العبد غير لازم قبل البيع فبعده ليس كذلك فالزيم عليه الفداء وجوب الوفاء بالبيع لا يقتضي الا رفع يده لا رفع يد الغير بل هذا اولى بعدم وجوب الفك من الرهن الذي تقدم في آخر مسألة الخلاف في وجوب الفك على الراهن بعد بيعه لتعلق الدين هناك بالذمة وتعلق الحق هنا بالعين فتم ثم ان المصرح به في كره والمحكي عن غيرها ان للمشتري فك العبد وحكم رجوعه الى البائع حكم قضاء الدين عنه مسألة الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم فان الظاهر الاجماع على اشتراطها في الجملة كما في مع صد وفي كره انه اجماع وفي ظ الاجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء ولا الطير في الهواء وعن الغنية انه انما اعتبر في المعقود عليه ان يكون مقدورا عليه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في الهواء فان هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف واستدل في كره على ذلك بانه نهى النبي ص عن بيع الغرر وهذا غرر والنهي هنا يوجب الفساد اجماعا على الظاهر المصرح به في موضع من الايضاح واشتهار الخبر بين الخاصة والعامة يجبر ارساله اما كون ما نحن فيه غررا فهو الظاهر من كلمات كثير من الفقهاء واهل اللغة حيث مثلوا للغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء مع ان معنى الغرر على ما ذكره اكثر اهل اللغة صادق عليه والمروي عن امير المؤمنين ع انه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر وفي الصحاح

الغرة الغفلة والغار الغافل واغره اي اتاه على غرة منه واغتر بالشيء اي خدع به والغرر الخطر ونهى رسول الله ص عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء الى ان قال والتغرير حمل النفس على الغرر انتهى وعن القاموس ما ملخصه غره غرا وغرورا وغرة بالكسر فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه في الباطل الى ان قال غرر بنفسه تغريرا وتغرة اي عرضها للهلكة والاسم الغرر محركة الى ان قال والغار الغافل واغتر غفل والاسم الغرة بالكسر انتهى وعن النهاية بعد تفسير الغرة بالكسر بالغفلة انه نهى عن بيع الغرر وهو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول وقال الازهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة ويدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول وقد تكرر في الحديث ومنه حديث مطرف ان لي نفسا واحدة واني لاكره ان اغرر بها اي احملها على غير ثقة وبه سمي الشيطان غرورا لانه يحمل الانسان على محابه ووراء ذلك ما يسوءه انتهى وقد حكي ايضا عن الاساس والمصباح والمغرب والجمل والمجمع تفسير الغرر بالخطر ممثلا له في الثلاثة الاخيرة ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وذكره اهل اللغة فسر واسع لهذين ومراده من التفسير التوضيح بالمثال وليس في المحكي عن النهاية منافاة لهذا التفسير كما يظهر بالتامل وبالجملة فالكل متفقون على اخذ الجهالة في معنى الغرر سواء تعلق الجهل باصل وجوده ام بحصوله في يد من انتقل اليه ام بصفاته كما وكيفا وربما يقال ان المنساق من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله في بيع كل غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو واضح في بيع الثمار والزرع ونحوهما الحاصل ان من الواضح عدم لزوم المخاطرة في مبيع مجهول الحال بالنسبة الى التسليم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر وفيه ان الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري اعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله فلا وجه لتقييد كلام اهل اللغة خصوصا بعد تمثيلهم بالمثالين المذكورين واحتمال ارادتهم ذكر المثالين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله في يده يدفعه ملاحظة اشتهار التمثيل بهما في كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات هذا مضافا الى استدلال الفريقين من العامة والخاصة بالنبوي المذكور على اعتبار القدرة على التسليم كما يظهر الا انه صاحب قال فيما حكي عنه مما انفرد به الامامية القول بجواز شراء العبد الآبق مع غيره وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى انه لا يجوز بيع الآبق على كل حال الى ان قال ويعول مخالفونا في منع بيعه على انه بيع غرر وان نبينا ص نهى عن بيع الغرر الى ان قال وهذا ليس بصحيح لان هذا البيع يخرجه عن ان يكون غررا لانضمامه غيره اليه انتهى وهو صريح في استدلال جميع العامة بالنبوي على اشتراط القدرة على التسليم والظاهر اتفاق اصحابنا ايضا على الاستدلال به كما يظهر للمتتبع وسيجيء في عبارة الشهيد التصريح به وكيفكان فالدعوى المذكورة مما لا اشاعة عليها من اللغة ولا العرف ولا كلمات اهل الشرع وما ابعد ما بينه وبين ما عن قواعد الشهيد حيث قال الغرر ما كان له ظاهر محبوب وباطن مكروه قاله بعضهم ومنه قوله تعالى متاع الغرور وشرعا هو جهل الحصول واما المجهول المعلوم الحصول ومجهول الصفة فليس غررا وبينهما عموم وخصوص من وجه لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الآبق اذا كان معلوم الصفة من قبل او وصف الآن ووجود الجهل بدون الغرر في المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر وقد يتوغل في الجهالة كحجر لا يدرى اذهب ام فضة ام نحاس ام صخر ويوجدان معا في العبد الآبق المجهول الصفة ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الآبق المجهول الوجود وتارة بالحصول كالعبد الآبق المعلوم الوجود وبالجنس كحب لا يدرى ما هو وسلعة من سلع مختلفة وبالنوع كعبد من عبيد وبالقدر ككيل لا يعرف قدره والبيع الى مبلغ السهم وبالعين كثوب من ثوبين مختلفين وبالبقاء كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الاصحاب ولو اشترط ان يبدو الصلاح لا محالة كان غررا عند الكل كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلا والغرر قد يكون بما له مدخل ظاهر في العوضين وهو ممتنع اجماعا وقد يكون بما يتسامح به عادة لقلته كاس الجدار وقطن الجبة وهو معفو عنه اجماعا ونحوه اشتراط الحمل وقد يكون بينهما وهو محل الخلاف كالجزاف في مال الاجارة والمضاربة والثمرة قبل بدو الصلاح والآبق مع الضميمة انتهى وفي بعض كلامه تامل كما في كلام الآخر في شرح الارشاد حيث ذكر في مسألة تعين الاثمان بالتعيين عندنا قالوا بعض المخالفين من العامة بتعيينها غرر فيكون منهيا عنه اما الصغرى فللجواز عدمها او ظهورها مستحقة فينفسخ البيع اما الكبرى فظاهرة الى ان قال قلت نمنع الصغرى لان الغرر احتمال مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه وبخ عليه وما ذكروه لا يخطر ببال فضلا عن اللوم عليه انتهى فان مقتضاه انه لو اشترى الآبق والضال المرجو الحصول بثمن قليل لم يكن غررا لان العقلاء يقدمون على الضرر القليل رجاء للنفع الكثير وكذا لو اشترى المجهول المردد بين ذهب ونحاس بقيمة النحاس بناء على المعروف من تحقق الغرر بالجهل بالصفة وكذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقن منه فان ذلك كله مرغوب فيه عند العقلاء بل يوبخون من عدل عنه اعتذارا بكونه خطرا فالاولى ان هذا النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية الى التنازع في المعاملات ليس منوطا بالنهي عن العقلاء بخصوص مورد السفاهة والمتعبة ثم انه قد حكي عن الصدوق في معاني الاخبار تعليل بطلان بعض المعاملات المتعارفة في الجاهلية كبيع المنابذة والملامسة وبيع الحصا بكونها غررا مع انه لا جهالة في بعضها كبيع المنابذة بناء على ما فسره به من انه قول احدهما لصاحبه انبذ الي الثوب وانبذه اليك فقد وجب البيع وبيع الحصا ان يقول اذا نبذت الحصا فقد وجب البيع ولعله كان على وجه خاص يكون فيه خطرا والله العالم وكيفكان فلا اشكال في صحة التمسك لاعتبار القدرة على التسليم بالنبوي المذكور الا انه اخص من المدعى لانه انما يمنع لتسليمه عادة كالغريق في بحر يمتنع خروجه منه عادة ونحو الآبق في بعض الاحوال انما يطلق في مقام يحتمل السلامة ولو

ضعيفاً لكن هذا القدر يكفي في الاستدلال على بطلانه بلزوم السفاهة وكون أكل الثمن في مقابله أكلاً للمال بالباطل بل لا يعدّ مالاً عرفاً وإن كان
ملكاً فيصح عتقه ويكون لمالكه لو فرض التمكن منه إلا أنه لا إشكال في سلب صفة التمول عنه عرفاً ولذا يجب على غاصبه ردّ تمام قيمته إلى المالك فيملكه مع بقاء العين على
ملكه على ما هو ظاهر المشهور ثم إنه ربما يستدل على هذا الشرط بوجوه أخر منها ما اشتهر عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله لا تبع ما ليس عندك بناءً على أن كونه عنده لا يراد به الحضور لجواز بيع
الغائب والسلف إجماعاً فهي كناية لا عن مجرد الملك لأن المناسب حينئذ ذكر لفظة اللام ولا عن مجرد السلطنة عليه والقدرة على تسليمه لمنافاته لتمسك العلماء من الخاصة
والعامة على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شرائها من مالكها خصوصاً إذا كان وكيلاً عنه في بيعه ولو من نفسه فإن السلطنة والقدرة على التسليم
حاصلة هنا مع أنه مورد الرواية عند الفقهاء فتعين أن يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التي تتوقف على الملك مع كونه تحت اليد حتى
كأنه عنده وإن كان غائباً وعلى أي حال فلا بد من إخراج بيع الفضولي عنه بأدلته أو بحمله على النهي المقتضي لفساده بمعنى عدم وقوعه لبايعه لو أراد
ذلك وكيف كان فتوجيه الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه ممكن وأما الإيراد عليه بدعوى أن المراد به الإشارة إلى ما هو المتعارف في تلك الأزمنة من بيع
الشيء الغير المملوك ثم تحصيله بشرائه ونحوه ودفعه إلى المشتري فمدفوع بعدم الشاهد على اختصاصه بهذا المورد وليس في الأخبار المتضمنة لنقل هذا الخبر ما
يشهد باختصاصه بهذا المورد نعم يمكن أن يقال إن غاية ما يدل عليه هذا النبوي بل النبوي الأول أيضاً فساد البيع بمعنى عدم كونه علة تامة لترتب الأثر
المقصود فلا ينافي وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر وتحقق كونه عنده ولو أبيت إلا عن ظهور النبويين في الفساد بمعنى
لغوية العقد رأساً المنافية لوقوعه مراعى دار الأمر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر وبين إخراج بيع الرهن وبيع ما يملكه بعد البيع وبيع
العبد الجاني عمداً وبيع المحجور لرق أو سفه أو فلس فإن البايع في هذه الموارد عاجز شرعاً من التسليم ولا رجحان لهذا التخصيص فحينئذ لا مانع من التزام وقوع بيع
ما يعجز عن تسليمه مع رجاء التمكن منه مراعى بالتمكن منه في زمان لا يفوت الانتفاع المعتد به وقد صرح الشهيد في اللمعة بجواز بيع الضال والمجحود من
غير ضميمة مراعى بإمكان التسليم واحتمله في التذكرة لكن الإنصاف أن الظاهر من حال الفقهاء اتفاقهم على فساد بيع الغرر بمعنى عدم تأثيره رأساً كما عرفت من
الإيضاح ومنها أن لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين إلى صاحبه فيجب أن يكون مقدوراً لاستحالة التكليف بالممتنع وضعفه
بأنه إن أريد أن لازم العقد وجوب التسليم وجوباً مطلقاً منعنا الملازمة وإن أريد مطلق وجوبه فلا ينافي كونه مشروطاً بالتمكن كما لو تجدد العجز
وقد يعترض بأصالة عدم تقييد الوجوب ثم يدفع بمعارضته بأصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط وفي الاعتراض والمعارضة نظر واضح فافهم ومنها
أن الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير إليه ولا يتم إلا بالتسليم وضعفه منع توقف مطلق الانتفاع على التسليم بل منع عدم كون الغرض
منه إلا الانتفاع بعد التسليم لا الانتفاع المطلق ومنها أن بذل الثمن على غير المقدور سفه فيكون ممنوعاً وأكله أكلاً بالباطل وفيه أن
بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفهاً بل تركه اعتذاراً بعدم العلم بحصول العوض سفه فافهم ثم إن ظاهر معقد الإجماعات كما
عرفت كون القدرة شرطاً كما هو كذلك في التكاليف وقد أكد الشرطية في عبارة الغنية المتقدمة حيث حكم بعدم جواز بيع ما لا يمكن فيه التسليم فينتفي المشروط
عند انتفاء الشرط ومع ذلك كله فقد استظهر بعض من تلك العبارة أن العجز مانع لا أن القدرة شرط قال ويظهر الثمرة في موضع الشك ثم ذكر
اختلاف الأصحاب في مسألة الضال والضالة وجملة أخرى من المسائل ثم قال إن القدرة المنفي عليها إذا تحقق العجز وفيه مع ما عرفت من تصريح معقد الإجماع
خصوصاً عبارة الغنية المتأكدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء شرطية القدرة أن العجز أمر عدمي لأنه عدم القدرة عمن من شأنه صنفاً أو نوعاً
أو جنساً أن يقدر فكيف يكون مانعاً مع أن المانع هو الأمر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم ثم لو سلم صحة إطلاق المانع عليه لا ثمرة فيه
في صورة الشك الموضوعي أو الحكمي ولا في غيرهما فإنا إذا شككنا في تحقق القدرة والعجز مع سبق القدرة فالأصل بقاؤها أو لا معه فالأصل
عدمها أعني العجز سواء جعل القدرة شرطاً أو العجز مانعاً وإن شككنا في أن الخارج عن عمومات الصحة هو العجز المستمر أو العجز في الجملة أو شككنا
في أن المراد بالعجز ما يعم التعسر كما حكي أم خصوص التعذر فاللازم التمسك بعمومات الصحة من غير فرق بين تسمية القدرة شرطاً أو العجز مانعاً والحاصل
أن التردد بين شرطية الشيء ومانعية مقابله إنما يصح ثمرة في الضدين مثل الفسق والعدالة لا فيما نحن فيه مما كان من قبيل العلم والجهل وأما اختلاف الأصحاب
في مسألة الضال والضالة فليس لشك المالك في القدرة والعجز ولا مبنياً على كون القدرة شرطاً أو العجز مانعاً كما يظهر من أدلتهم على الصحة والفساد بل
لما سيجيء عند التعرض لحكمها ثم إن العبرة في الشرط المذكور إنما هو زمان استحقاق التسليم فلا ينفع وجودها حال العقد إذا علم بعدمها حال
استحقاق التسليم كما لا يقدح عدمها قبل الاستحقاق ولو حين العقد ويتفرع على ذلك عدم اعتبارها أصلاً إذا كانت العين في يد المشتري
وفيما لم يعتبر التسليم فيه رأساً كما إذا اشترى من ينعتق عليه فإنه ينعتق بمجرد الشراء ولا سبيل لأحد عليه وفيما إذا لم يستحق التسليم بمجرد العقد
إما لاشتراط تأخيره مدة وإما لتزلزل العقد كما إذا اشترى فضولاً فإنه لا يستحق التسليم إلا بعد إجازة المالك فلا يعتبر القدرة على التسليم
قبلها لكن يشكل على الكشف من حيث إنه لازم من طرف الأصيل فيتحقق الغرر بالنسبة إليه إذا انتقل إليه ما لم يقدر على تحصيله نعم هو حسن في
الفضولي من الطرفين ومثله بيع الرهن قبل إجازة المرتهن أو فكه بل وكذا لو لم يقدر على التسليم ثم لكن لأن تأثير العقد قبل التسليم في المحل موقوف

على تحققه فلا يلزم غرر ولو تعذر التسليم بعد العقد رجع إلى تعذر الشرط ومن المعلوم أن تعذر الشرط المتأخر حال العقد غير قادح بل
لا يقدح العلم بتعذره فيما بعده في تأثير العقد إذا اتفق حصوله فإن الشروط المتأخرة لا يجب إحرازها حال العقد ولا العلم بتحققها فيما بعد ومنه
أن تعذر التسليم مانع في بيع يكون التسليم من أحكامه لا من شروط تأثيره والسر فيه أن التسليم فيه جزء الناقل فلا يلزم غرر من تعلقه بغير المقدور
وبعبارة أخرى الاعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام الناقل ولهذا لا يقدح كونه عاجزاً قبل القبول إذا علم بتجدد القدرة بعده والمفروض أن
المبيع بعد تحقق الجزء الأخير من الناقل وهو القبض حاصل بيد المشتري فالقبض مثل الإجازة بناء على النقل وأولى منها بناء على الكشف وكذلك الكلام
في عقد الرهن فإن اشتراط القدرة على التسليم فيه بناء على اشتراط القبض إنما هو من حيث اشتراط القبض فلا يجب إحرازه حين الرهن ولا العلم
بتحققه بعده فلو رهن ما يتعذر تسليمه ثم اتفق حصوله بيد المرتهن أثر العقد أثره وسيجيء الكلام في باب الرهن اللهم إلا أن يقال إن المنفي في النبوي
هو كل معاملة تكون بحسب العرف غرراً فالبيع المشروط فيه القبض كالصرف والسلم إذا وقع على عوض مجهول قبل العوض وغير مقدور غرر عرفاً لأن
اشتراط القبض في نقل العوضين شرعي لا عرفي فيصدق الغرر والخطر عرفاً وإن لم يتحقق شرعاً إذ قبل التسليم لا انتقال وبعده لا خطر لكن النهي و
الفساد يتبعان بيع الغرر عرفاً ومن هنا يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك إذا باع لنفسه لا عن المالك إذا لم يقدر على تسليمه اللهم إلا أن يمنع الغرر العرفي بعد
الاطلاع على كون أثر المعاملة شرعاً على وجه لا يلزم منه خطر فإن العرف إذا اطلعوا على انتفاء الغرر بمجرد شرائه لم يحكموا بالخطر أصلاً وهكذا
فالمناط صدق الغرر عرفاً بعد ملاحظة الآثار الشرعية للمعاملة فتأمل ثم إن الخلاف في أصل المسألة لم يظهر إلا من الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق
الثاني حيث حكي عنه أنه قال في إيضاح النافع إن القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط لا أنها شرط في أصل صحة البيع فلو قدر على التسلم صح البيع وإن
لم يكن البايع قادراً عليه بل لو رضي بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البايع من التسليم جاز وينتقل إليه ولا يرجع على البايع لعدم القدرة
إذا كان البيع على ذلك مع العلم فيصح بيع المغصوب ونحوه نعم إذا لم يكن المبيع من شأنه أن يقبض عرفاً لم يصح المعاوضة عليه بالبيع لأنه في معنى أكل المال
بالباطل وربما احتمل إمكان المصالحة عليه ومن هنا يعلم أن قوله يعني المحقق في النافع لو باع الآبق منفرداً لم يصح إنما هو مع عدم رضى المشتري
مع عدم علمه أو كونه بحيث لا يتمكن منه عرفاً ولو أراد غير ذلك فهو غير مسلم انتهى وفيه ما عرفت من الإجماع ولزوم الغرر الغير المندفع بعلم المشتري
لأن الشارع نهى عن الإقدام عليه إلا أن يجعل الغرر هنا بمعنى الخديعة فيبطل في موضع تحققه وهو عند جهل المشتري وفيه ما فيه ثم إن الظاهر كما
اعترف به بعض الأساطين أن القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط إلا بالتبع وإنما المقصد الأصلي هو التسلم ومن هنا لو كان المشتري قادراً
دون البايع كفى في الصحة كما عن الإسكافي والعلامة وكاشف الرموز والشهيدين والمحقق الثاني وعن ظاهر الانتصار صحة بيع الآبق على من يقدر
على تسليمه مما انفردت به الإمامية وهو المتجه لأن ظاهر معاقد الإجماع بضميمة التتبع في كلماتهم واستدلالاتهم بالغرر وغيره مختص بغير ذلك نعم
لو لم يقدر أحدهما على التحصيل لكن يوثق بحصوله بيد أحدهما عند استحقاق المشتري للتسليم كما لو اعتاد الطائر العود صح وفاقاً للعلامة
والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم نعم عن نهاية الأحكام احتمال العدم بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وأن عود الطائر غير موثوق به إذ ليس
له عقل باعث وفيه أن الغائب باعثة كالعقل مع أن الكلام على تقدير الوثوق ولو لم يقدرا على التحصيل ولم يحصل عليهما إلا بعد مدة مقدرة عادة
وكانت مما لا يتسامح فيه كسنة أو أزيد ففي بطلان البيع لظاهر الإجماعات المحكية لثبوت الغرر أو صحته لأن ظاهر معقد الإجماع تعذر التسليم المنافي للحكم
بالصحة هنا والغرر منتف مع العلم بوجوب الصبر عليه إلى انقضاء مدته كما إذا اشترط تأخير التسليم مدة وجهان بل قولان تردد فيهما في التحرير ثم قوى
الصحة وتبعه في محكي جامع المقاصد والكفاية وغيرهما نعم للمشتري الخيار مع جهله بفوات منفعة الملك عليه مدة ولو كان مدة التعذر غير مضبوطة عادة
كالعبد المنفذ إلى الهند لحاجة لا يعلم زمان قضائها ففي الصحة إشكال من حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالأقراء لجهالة وقت تسليم
العين وقد تقدم بعض الكلام في بيع الواقف الوقف المنقطع ثم إن الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين لأن الغرر لا يندفع بمجرد القدرة
الواقعية ولو باع ما يعتقد التمكن فتبين عجزه في زمان البيع وتجددها بعد ذلك صح ولو لم يتجدد بطل والمعتبر هو الوثوق فلا يكفي مطلق
الظن ولا يعتبر اليقين ثم لا إشكال في اعتبار قدرة العاقد إذا كان مالكاً لا ما إذا كان وكيلاً في مجرد العقد فإنه لا عبرة بقدرته كما لا عبرة بعلمه وأما
لو كان وكيلاً في البيع ولوازمه بحيث يعد الموكل أجنبياً عن هذه المعاملة فلا إشكال في كفاية قدرته وهل يكفي قدرة الموكل الظاهر نعم مع علم
المشتري بذلك إذا علم بعجز العاقد فإن اعتقد قدرته لم يشترط علمه بذلك وربما قيد الحكم بالكفاية بما إذا رضي المشتري بتسليم الوكيل ورضي
المالك برجوع المشتري عليه وفرع على ذلك رجحان الحكم بالبطلان في الفضولي لأن التسليم المعتبر من العاقد غير ممكن قبل الإجازة وقدرة المالك
إنما تؤثر لو بني العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع لأن بيع المأذون لا يكفي فيه قدرة الآذن مطلقاً بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق
في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل إذ الشرط هي القدرة المعلومة دون الواقعية إلى أن قال والحاصل أن القدرة قبل الإجازة لم توجد
وبعدها إن وجدت لم تنفع ثم قال إلا أن يقال إنه يكفي حصول الوثوق للفضولي بإرضاء المالك وإنه لا يخرج عن رأيه فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال

العقد

تعقد لان هذا الغرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبة الاذن للبيع غاية الامر حصوله بالفحوى وشاهد الحال ثم ما من انواع الا
فلا يكون فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقائه على الصفة فعلى القائلين بصحة الفضولي لا يتفصون الحكم على هذا الفرض
وفيما ذكره في مبنى الفضولي ثم في تفريع الفضولي ثم في الاعراض الذي ذكره ثم في الجواب عنه ولا وثنا نبا تامل بل النظر فيه به **مسألة** لا يجوز بيع
الآبق منفردا على المشهور بين علمائنا كما في كره بل اجماعا كما عن ف والغنية والرياض بلا خلاف كما عن كشف الرموز لانه مع اليأس عن الظفر
بمنزلة التالف ومع عدمه له بيع غرر منفي اجماعا نصا وفتوى خلافا لما حكاه في كره عن بعض علمائنا ولعله الاسكافي حيث نقل عنه الحكم بانه لا يجوز
ان يشتري الا مع وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البايع انتهى وقد نقل عن الفاضل القطيفي في ايضاح النافع منع
اشتراط القدرة على التسليم وقد عرفت ضعفه لكن يمكن ان يقوى بالصحة في خصوص الآبق لحصول الانتفاع به بالعتق خصوصا مع تعقيد الاسكافي
بضمان البايع فانه يندفع به الغرر عرفا لكن بنا ما فيه فالعمدة الاجماع المعتضد بالنصوص لولا النظر الى الاجماعات المتقدمة مع ان فيه
المبيع لبعض الانتفاعات لا يخرج عن الغرر وكالابق جعله ثمنا لا يجوز جعله منفردا ثمنا لاشتراكهما في الادلة وقد مر في اللمعة في جعله
بعد الجزم بمنع جعله ثمنا وان قرب اجراء المنع منفردا ولعل الوجه الاستثناء في المنع عن جعله ثمنا الى النص والاجماع الممكن دعوى اختصاصهما
بالمثمن وقد نفي الغرر الممكن منعه بجواز الانتفاع به في العتق ويؤيده حكمه بجواز بيع الضال والمجحود مع خفاء الفرق بينهما وبين الآبق في عدم القدرة
على التسليم ونظيره للاول في كره حيث ادعى ولا الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم لئلا يخرج البيع عن كونه بيع غرر ثم قال والمشهور بين علمائنا
المنع من بيع الآبق منفردا الى ان قال وقال بعض علمائنا بالجواز وحكاه عن بعض العامة ايضا ثم ذكر الضال ولم يحتمل فيه الا جواز البيع منفردا و
اشتراط الضميمة فالتسامح بين هذه الفقرات الثلاث والتوجيه يحتاج الى تامل وكيف كان فهل يلحق بالبيع الصلح عما يتعذر تسليمه فيعتبر فيه
القدرة على التسليم وجهان بل قولان من عموم الصلح وما علم من التوسع فيه لجهالة المصالح عنه اذا تعذرت او تعسر معرفته بل مطلقا واختصاص الغرر
المنفي بالبيع مع ان الدال على النفي الاعم من النفي الغرر من غير اختصاص بالبيع حتى انهم يستدلون به في غير المعاوضات كالوكالة لو فصل الحمل المعاملة
كالاجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة بل قد يرسل في كلماتهم عن النبي انه نهى عن الغرر وقد جمع بعض الاساطين جميع الاشتراط فيما لم يبن على
المسامحة من الصلح الذي في مسألة رهن ما لا يقدر على تسليمه على القول بعدم اشتراط القبض في الرهن جواز الصلح عليه وانما الضال والمجحود والمغصوب
ونحوها مما لا يقدر على تسليمه الا انه قوى فيها عدم الجواز وفاقا للجماعة للغرر المنفي المعتضد بالاجماع المدعى على اشتراط القدرة على التسليم الا ان يقوم
بتسليمه مدعيه كالعلامة في كره في صحة بيع الضال منفردا ويمنع الغرر خصوصا فيما اذا عقد به يكون المبيع قبل القبض مضمونا على البايع فاذا فوت
منه رجاء الظفر به فهو غير مضر وقد اقدم عليه جهالة غير مضرة مع امكان العلم به بتلك المذكورات بعلم الحال ولو لم يوجد بعد الثلاثة ايام لمن يوجد بعد
ذلك كذا في المغصوب والمنهوب والحاصل انه لا غرر عرفا بعد فرض كون التلف عنه في حكم التلف المقتضي لانفساخ البيع من اصله وفرض عدم تسلط
البايع على مطالبة بالثمن بعد تسليم المثمن فانه لا خطر في البيع خصوصا مع العلم بمدة الرجاء التي يفوت الانتفاع بالمبيع فيها هذا ولكن
يدفع جميع ما ذكرنا المنفي في حديث الغرر كما تقدم هو ما كان غررا في نفسه عرفا مع قطع النظر عن الاحكام الشرعية الثابتة للبيع لذا قوينا فيما
سلف جريان نفي الغرر في البيع المشروط تأثيره شرعا بالتسليم من المعلوم ان بيع الضال وشبهه ليس محكوما عليه في العرف بكونه في ضمان البايع
بل يحكمون بعد ملاحظة اقدام المشتري على شرائه بكون تلفه منه فالانفساخ بالتلف حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي ليس في نفسه غررا عرفا ومما ذكرنا
يظهر انه لا يجدي في رفع الغرر الحكم بصحة البيع مراعى بالتسليم فان تسلم قبل مدة لا يفوت الانتفاع المعتد به والا تخير بين الفسخ والامضاء كما استقربه
في اللمعة فان ثبوت الخيار حكم شرعي عارض للبيع لم يرتفع به الغرر الذي فرض فيه العجز عن تسلم المبيع فلا يندفع به الغرر الثابت عرفا في البيع المبطل له لكن قد يرد
المناقشة في ذلك بمنع اطلاق الغرر على مثل هذا بعد الملاحظة الحكم الشرعي اللاحق للمبيع من ضمانه قبل العلم ومن عدم التسلط على مطالبة الثمن
فافهم ولو فرض اخذ المتبايعين لهذا الخيار في متن العقد فباعه على ان يكون له الخيار اذا لم يحصل المبيع في يده الى ثلاثة ايام امكن جواز العقد الغرر عرفا
ولذا لا يعد بيع العين الغائبة الموصوفة بالصفات المعينة من بيع الغرر لان ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه فيه الموجب للتسلط على الرد ولعله لهذا
اختار في محكي نقد بعد الاسكافي في جواز بيع الآبق اذا ضمنه البايع فان الظاهر منه اشتراط ضمانه وعن حاشية الشهيد انه هو المنقول لكن كان فيه غرر هذا
هذا ما عندنا في الغرر باشتراط الضمان فيما **مسألة** يجوز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة كما عن الانتصار وكشف الرموز والتنقيح بل بلا خلاف
كما في الخلاف فيما كما عن الانتصار الحال العامة على خلافه وظاهر الانتصار خروج البيع بالضميمة عن كونه غررا حيث حكى احتجاج العامة بالغرر فانكره
عليهم مع الضميمة وفيه اشكال والاولى لنا التمسك قبل الاجماعات المحكية المعتضدة بمخالفة من جعل الرشد في مخالفته بصحيحة رفاعة النخاس
قال قلت لابي الحسن ايصلح ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم ثوبا او متاعا
فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وموثقة سماعة عن ابي عبد الله في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق عن اهله

قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا فيقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا درهما فان لم تقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى
معه ظاهر السؤال في الاولى والجواب في الثانية الاختصاص بصورة رجاء الوجدان وهو الظاهر ايضا من معقد الاجماعات المنقولة فالمايوس عادة من الظفر
به الملحق بالتالف لا يجوز جعله جزءا من المبيع لان بذل جزء من الثمن في مقابله لو لم يكن سفها كان اكلا للمال بالباطل وجاز جعله ثمنا يباع به
فالمانع منه اشتغال الدليل بالبيع نعم صح جعله جزءا مبيعا للعبد عن الغرر السالم عن المخصص نعم يصح تملكه على وجه التبعية للمبيع باشتراط ونحوه واتم الظاهر
اعتبار كون الضميمة مما يصح بيعها واما صحة بيعها منفردة فلا يظهر من الرواية فلو ضمنا الى الضميمة شيئا لا يصح تعذر تسليمه ولا يكفي ضم المنفعة
الا اذا فهمنا من قوله فان لم يقدر الى آخر الرواية تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابلته بالثمن فيكون ذكر اشتراء الضميمة من باب المثال وكذا
عن نهاية والمثال وفي جواز البيع مع الآبق لا لا يخلو الثمن عن المقابل فيه ثم انه لا اشكال في انتقال الآبق الى المشتري لانه لو بقي على اباقه وصار في حكم
التالف لم يرجع على البايع بشيء وان اقتضى قاعدة التلف قبل القبض استرداد ما قابله من الثمن فليس معنى الرواية انه لو لم يقدر على الآبق بعد
المعاوضة في الضميمة والثمن يكون المعاوضة على المجموع مراعى بحصول الآبق في يده كما يوهمه ظاهر المحكي عن كاشف الرموز من ان الآبق ما دام آبقا
مبيع في الحقيقة ولا جزء مبيع مع انه ذكر بعد ذلك ما يدل على ارادة ما ذكرنا بل معناها انه لا يرجع المشتري بتعذر الآبق الذي هو في حكم التلف
الموجب للرجوع بما يقابله التالف لا بما يقابله من الثمن ولو تلف قبل التسليم ففي ذهابه على المشتري اشكال ولو تلفت الضميمة قبل القبض
كان بعد حصول الآبق في اليد فالظاهر الرجوع بما قابلها الضميمة لا بمجموع الثمن لان الآبق لا يوزع عليه الثمن ما دام آبقا لا بعد الحصول في اليد
وكذا لو كان بعد اتلاف المشتري له مع العجز عن التسليم كما لو ارسل اليه طعاما مسموما بمنزلة القبض وان كان قبله ففي انفساخ البيع في الآبق
تبعا للضميمة او بقائه بما قابله من الثمن وجهان من ان العقد على الضميمة اذا صار كان لم يكن تبعه العقد على الآبق لانه كان سببا صحيحه
انه كان تابعا له في الحدوث فيما اذا تحقق ملك المشتري له فاللازم من جعل الضميمة كان لم يعقد عليها اصلا هو بطلان المقابلة الحاصلة
بعينه وبين ما يخصه من الثمن لا الحكم الآخر الذي كان يتبعه في الابتداء لكن ظاهر النص انه لا يقابل الآبق بجزء من الثمن اصلا ولا يوضع
شيء منه بازائه على تقدير عدم الظفر به من هنا ظهر حكم ما لو فرض فسخ العقد من جهة الضميمة فقط لاشتراط خيار يختص به نعم لو عقد على
الضميمة فضولا ولم يجز مالكها انفسخ العقد بالنسبة الى المجموع ثم لو وجد المشتري في الآبق عيبا سابقا اما بعد القدرة عليه فيتبعها
له الرجوع بارشه كذا قيل **مسألة** المعروف انه يشترط العلم بالثمن قدرا فلو باع بحكم احدهما بطل اجماعا كما عن الخلاف وكره وانتفاء كما
الروضة وحاشية الفقيه للسلطان وفي السرائر في مسألة البيع بحكم المشتري بطلانه فان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن فانه باطل بلا خلاف بين المسلمين
والاصل في ذلك حديث نفي الغرر المشهور بين المسلمين ويؤيده التعليل في رواية حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم
لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم لكن في صحيحة رفاعة النخاس ما ظاهره المنافاة قال سألت ابا عبد الله فقلت له ساومت رجلا بجارية فباعنيها
بحكمي فقبضتها منه ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف درهم حكمي عليك ان تقبضها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف
درهم فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه
فهو له قلت ارأيت ان اصبت بها عيبا بعد ان مسستها قال ليس عليك ان تردها عليه ولك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب لكن التأويل فيها
متعين لمنافاة ظاهرها لصحة البيع فسادا فلا يتوهم جواز التمسك بها لصحة البيع اذ لو كان صحيحا لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها بعد تحقق البيع
بثمن خاص نعم هي محتاجة الى ازيد من هذا التأويل بناء على القول بالفساد بان يراد من قوله باعنيها بحكمي قطع المساومة على ان اقومها على نفسي
العادلة في نظري حيث ان رفاعة كان نخاسا يبيع ويشتري الرقيق فقومها رفاعة على نفسه بالف درهم اما معاطاة واما مع انشاء الايجاب وكالة و
القبول اصالة فلما مسها وبعث الدراهم لم يقبلها المالك لظهور غبن له في البيع وان رفاعة مخطئ في القيمة او لثبوت خيار الحيوان للبايع على
القول به وقوله ان كان قيمتها اكثر فعليك ان ترد ما نقص فانه اريد به لزوم ذلك عليه من باب ارضاء المالك اذا اراد امساك الجارية حيث ان
المالك لا اخاله في الجارية فيسقط خياره ببذل التفاوت واما ان يحمل على حصول الحبل بعد المس فصارت ام ولد تعين عليه قيمتها اذا
فسخ البايع وقد يحمل على صورة تلف الجارية وينافيه قوله فيما بعد فليس عليك ان تردها الخ وكيف كان فالحكم بصحة البيع بحكم المشتري
وانصراف الثمن الى القيمة السوقية لهذه الرواية كما حكي عن ظاهر الحدائق ضعيف واضعف منه ما عن الاسكافي من تجويز قول البايع بعتك بسعر ما
بعت ويكون للمشتري الخيار ويرده ان البيع في نفسه اذا كان غررا فهو باطل فلا يجبره الخيار واما بيع خيار الرؤية فذكر الاوصاف فيه بمنزلة اشتراطها
المانع من حصول الغرر كما تقدم عند حكاية قول الاسكافي في مسألة القدرة على التسليم **مسألة** العلم بقدر المثمن كالثمن شرط
باجماع علمائنا كما عن كره وعن الغنية العقد على المجهول باطل بلا خلاف وعن الخلاف ما يباع كيلا فلا يصح بيعه جزافا وان شوهد
وفي شرح ما يباع وزنا فلا يباع كيلا بلا خلاف والاصل في ذلك ما تقدم من النبوي المشهور وفي خصوص الكيل والوزن خصوص الاخبار المعتبرة منها

في اشتراط العلم بالثمن

في اشتراط العلم بقدر المثمن

صحيحة الحلبي في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر
الذي ابتعت قال لا يصلح الا بكيل وقال وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام وفي رواية الفقيه فلا يصلح بيعه مجازفة
والايراد على دلالة الصحيحة بالاجمال وباشتمالها على خلاف المشهور من عدم تصديق قول البائع غير وجيه لان الظاهر من قوله سميت فيه كيلا انه يذكر فيه الكيل فهي كناية
عن كونه مكيلا في العادة اللهم الا ان يتوصف الطعام بكونه كذلك في السوق مع انه ليس من الطعام ما لا يكال ولا يوزن الا مثل الزرع فانما يبعد ذلك هذا
المعنى فتدبر واما الحكم بعدم تصديق قول البائع فيحمل على شرائه شيئا زائدا او نقص خصوصا اذا لم يطمئن بتصديقه لاشتراطه على ان القدر المعين الذي اخبر به
البائع فان هذا لا ينبغي عليه الجزاف قال في التذكرة لو اخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا وقال في التحرير لو اعلمه بالكيل فباعه بثمن سواء زاد او
نقص لم يجز واما نسبته الكراهة الى هذا البيع فليس فيه ظهور في معنى المصطلح بعد ما ظهر لا يصلح في الفساد وفي الصحيح عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة
قال سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مرابحة فلا باس ان
اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه اذا اخذه المشتري الاول بكيل او وزن وقلت له عند البيع اني اربحك كذا وكذا [illegible]
ابان عن محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس قلت أيجوز ان ابيعه كما
اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله دلت على عدم جواز البيع بغير كيل الا اذا اخبره البائع فصدقه ونحوه روايتا ابي العطارد وفيهما
قلت فاخرج الكر والكرين فيقول الرجل اعطنيه بكيلك فقال اذا ائتمنك فلا باس ومرسلة ابن بكير عن رجل سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجص
فيكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل فقال اما ان يأخذ كله بتصديقه واما ان يكيله كله فان المنع من التبعيض المستفاد منه ان شاء محمول على انه اذا صدقه
فلا حاجة الى كلفة كيل البعض ويحمل الرواية على استحباب عدم الاشتراء وكيفما كان ففي مجموع ما ذكر من الاخبار وما لم يذكر مما فيه
الى المطلب من حيث ظهوره في كون الحكم مفروغا عنه عند السائل وتقرير الامام كما في روايات كثيرة لا يسع الاستطاع عدها وضم جامع ما ذكر من الشهرة
المحققة والاتفاقات المنقولة كفاية في المسألة ثم ان ظاهر اطلاق جميع ما ذكر ان الحكم ليس منوطا بالغرر الشخصي وان كان حكمته سد باب المسامحة
المفضية الى الوقوع في الغرر كما ان حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط في بعض المعاملات رفع المنازعة المتوقعة عند اهمال ذلك الشرط فحينئذ يعتبر التقدير
بالكيل او الوزن وان لم يكن في شخص المقام غرر كما لو باع مقدارا من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه او غيره المساوي له في القيمة فانه لا يتصور هنا غرر
اصلا مع الجهل بمقدار كل من العوضين الا انه مسامحة للاخير المقدار ويحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات سيما الاخبار على المورد الغالب وهو ما كان
دفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفا على التقدير فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كفى كما في الفرض المزبور وكما اذا كان للمتبايعين حدس
قوي بالمقدار نادر التخلف عن الواقع وكما اذا كان المبيع قليلا لم يتعارف وضع الميزان لمثله كما لو دفع فلسا واراد به دهنا لحاجة فان الميزان لم يوضع
لمثله فيجوز بما تسامح عليه الناس ولا منافاة بين كون الشيء من جنس المكيل والموزون وعدم دخول الكيل والوزن فيه لقلته كالحبة والحبتين من الحنطة او
او لكثرته كزبرة الحديد كما نبه عليه في مفتاح الكرامة شرحها وبما ذكرنا يتجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة فانها وان كانت من الموزون
للتصريح في التذكرة بوقوع الربا فيها الا انها عند وقوعها ثمنا حكمها حكم المعدود في ان معرفة مقدار ماليتها لا يتوقف على وزنها فهي كالقليل والكثير من
الموزون الذي لا يدخله الوزن بل يمكن اجراء ذلك في المبيع وعدم اعتبار الوزن في بيعه كذا شبه الفلوس من المسكوكات المركبة من النحاس والفضة
كاكثر نقود بغداد في هذا الزمان بخلاف الدرهم والدينار الخالصين فانهما وان كانا من الموزون ويدخل فيهما الربا اجماعا الا ان ذلك لا ينافي
جعلهما عوضا من دون معرفة بوزنهما لعدم غرر في ذلك اصلا ويؤيد ذلك جريان سيرة الناس على المعاملة بهما من دون معرفة اغلب الناس بوزنهما نعم
يعتبرون فيهما عدم نقصانهما عن وزنهما المقرر في وضعهما من حيث تفاوت قيمتهما بذلك فالنقص فيهما عندهم بمنزلة العيب ومن هنا لا يجوز اعطاء
الناقص منهما لكونه غشا وخيانة وبهذا يمتاز الدرهم والدينار عن الفلوس السود وشبهها حيث ان نقصان الوزن لا يؤثر في قيمتها فلا باس
باعطاء ما يعلم نقصه ولما ذكرنا من الفرق اشير في صحيحة ابن عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال
لا حتى تبينه ثم قال الا ان تكون هذه الدراهم الاوضاحية التي تكون عندنا عددا وبالجملة فاناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع وكيله بمدار الغرر
الشخصي من حيث الغاية الا انه يكون مخالفا لكلمات الاصحاب في مواضع كثيرة ثم ان الحكم في المعدود وجوب معرفة العدد فيه حكم المكيل والموزون بلا
خلاف ظاهر وتشير اليه بل يدل عليه تقرير الامام في الرواية الآتية المتضمنة المصرحة بجواز الكيل في المعدود المتعذر عده ويظهر من المحكي عن المحقق
الاردبيلي المناقشة في ذلك بل الميل الى منع جواز بيع المعدود مشاهدة ويرده رواية الجوز الآتية والمراد بالمعدود ما يعرف مقدار ماليته بالعدد
كالجوز والبيض بخلاف مثل الشاة والفرس والثوب وعد العلامة البطيخ والباذنجان في المعدودات حيث قال في شروط السلم من القواعد ولا يكفي العدد
في المعدودات بل لابد من الوزن في البطيخ والباذنجان والرمان وانما اكتفي بعده في البيع لمعاينته انتهى وقد صرح في التذكرة بعدم الربا في البطيخ والرمان
اذا كان رطبا لعدم الوزن وثبوته مع الجفاف بل يظهر منه كون القثاء والخوخ والمشمش ايضا غير موزونة وكل ذلك محل تأمل لحصول الغرر احيانا بعد

الوزن

الوزن فالظاهر ان تقديره بالعرف في المذكورات بالوزن لا بالعدد كما في الجوز والبيض **مسألة** لو قلنا بان المناط في اعتبار تقدير
المبيع في المكيل والموزون والمعدود بما يتعارف التقدير به هو حصول الغرر الشخصي فلا اشكال في جواز تقدير كل منها بغير ما يتعارف تقديره به اذا
انتفى الغرر بذلك بل في كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير اصلا لكن تقدم ان ظاهر الاخبار الواردة في هذا الباب اعتبار التقدير من غير ملاحظة
الغرر الشخصي لحكمة سد باب الغرر المؤدي الى التنازع المقصود رفعه من اعتبار بعض الخصوصيات في اكثر المعاملات زيادة على التراضي الفعلي حال المعاملة
وح فينبغي الكلام والاشكال في تقدير بعض المقدرات بغير ما تعارف فيه فنقول اختلفوا في جواز بيع المكيل وزنا وبالعكس وعدمه على اقوال ثالثها
جواز الكيل وزنا دون العكس لان الوزن اصل الكيل واضبط وانما عدل اليه في المكيل تسهيلا فالمحكي عن الدروس في السلم جوازه مطلقا حيث قال ولو
في الكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق وكانه اشار بها الى رواية وهب عن جعفر عن ابيه عن علي صلوات الله عليهم قال لا باس بالسلف
ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ولا يخفى قصور الرواية سندا بوهب ودلالة لان الظاهر منها جواز اسلاف الموزون في المكيل وبالعكس لا جواز تقدير
السلم فيه المكيل بالموزون وبالعكس ويعضده ذكر الشيخ للرواية في اسلاف الزيت في السمن فالذي ينبغي ان يقال ان الكلام تارة في كفاية كل من التقديرين
في المقدر بالاخر من حيث جعله دليلا على التقدير المعتبر فيه بان يستكشف من الكيل وزن الموزون وبالعكس وتارة في كفايته فيه اصلا من غير ملاحظة
تقديره به المتعارف اما الاول فقد يكون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة وقد يكون مما لا يتسامح فيه اما الاول فالظاهر جوازه خصوصا مع تعسر
تقديره بما يتعارف فيه لان ذلك غير خارج في الحقيقة عن تقديره بما يتعارف فيه غاية ما في الباب تحصيل التقدير الاخر طريقا اليه ويؤيده ما
عن عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري مائة راوية من زيت فاعرض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك قال لا باس [illegible]
على جواز بيع الموزون على تقدير وزنه بوزن واحد من المتعدد وفيه نظر البلاد بقوله لانه يحصل المطلوب وهو العلم اسنده الى التأمل
بل على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذر والتقييد بالتعذر لعله مستنبط من الغالب في مورد السؤال وهو تعذر وزن مائة راوية من الزيت ولا
يخفى ان هذه العلة لو سلمت على وجه يقدح في عموم الاستقصاء انما يجري في مقام الاقتصار على موردها لو كان الحكم مخالفا للعمومات جواز التقدير
وقد عرفت ان هذا في الحقيقة تقدير ليس بجزاف نعم ربما يتخذ ذلك لتعذر ما يستفاد من الصحيحة الآتية في بيع الجوز كما سيجيء واما لو كان التفاوت
مما لا يتسامح فيه فالظاهر الجواز مع البناء على ذلك المقدار المستكشف من التقدير اذا كان ذلك التقدير امارة على ذلك المقدار لان ذلك المبيع
خارج عن الجزاف فيكون نظير اخبار البائع بالكيل ويتخير المشتري لو نقص كما تقدم من صحيحة الحلبي في اول الباب من المنع عن شراء احد العدلين
بكيل احدهما قد عرفت توجيهه هناك هذا كله مع جعل التقدير بالغير المتعارف امارة على المتعارف واما كفايته اصلا التقدير به عن الاخر فيما
من غير ملاحظة التقدير المتعارف فالظاهر جواز بيع المكيل وزنا على المشهور كما عن الرياض لان ذلك ليس من بيع المكيل مجازفة المنهي عنه في الاخبار
والاجماعات لان الوزن اضبط من الكيل ومقدار مالية المكيلات معلوم بالضبط بالوزن وارجاع الى الكيل المحكي عن ظاهر الموثق ان الوزن اصل للكيل
وان العدول الى الكيل من باب الرخصة وهذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف الكيل في الموزونات ويشهد لما ذكرنا ان الوزن اصل الكيل المكاييل المتعارفة في الاماكن
المتفرقة على الاختلاف في المقدار وليس لها مأخذ الا الوزن اذ ليس هنا كيل واحد يقاس المكاييل المختلفة عليه واما كفاية الكيل في الموزون فلا حظه
عن الوزن ففيه اشكال بل لا يبعد عدم الجواز وقد عرفت ان ما يباع وزنا لا يباع كيلا بلا خلاف فان هذه حجة ضرورة اذ ليس الكيل فيما لم
يتعارف فيه ضابطا منضبطا فهو بعينه من مقوم التقدير بقصعة حاضرة او ملأ اليد فان الكيل من حيث هو لا يوجب في الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل
بالمشاهدة فالقول بالجواز فيما نحن فيه مع الحكم بعدم كفاية المشاهدة ثم انه قد علم مما ذكرنا انه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند احد المتبايعين
دون الآخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح اهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم خصوصا الاعاجم غير جائز لان مجرد ذكر احد هذه العنوانات عليه وجعله في الميزان
ووضع صنجة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة هذا كله في المكيل والموزون واما المعدود فان
كان الكيل او الوزن طريقا اليه فالكلام فيه كما عرفت في اخويه وربما يتأتى فيه التقدير المستفاد من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الجوز لا نستطيع
ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد قال لا باس به فان السؤال انما هو من جواز ذلك في غير حال الضرورة فلم يردعه
الامام عليه السلام بالتنبيه على ان ذلك غير مختص بصورة الاضطرار لكن التقرير غير واضح فلا ينهض لتخصيص العمومات ولذا قوي في الروضة الجواز مع
واما كفاية الكيل فيه اصالة فهو مشكل لانه لا يخرج عن المجازفة والكيل لا يزيد على المشاهدة واما الوزن فالظاهر كفايته بل اولى في المعدود
انه لا يكفي العد في المعدودات بل يجب فيها معللا بالتعليل لا بد من الوزن لانه لا خلاف في انه اضبط وانه يغني عن الوزن فقوم في شرط المتعارف
انه لا بد من العد في المعدودات محمول على اقل مراتب التقدير لكنه ربما ينافي ذلك تعقيب بعضهم ذلك بقولهم ويكفي الوزن عن العد فانه يوهم كونه لا
في الضبط الا انه بدل هنا الاصل والفرعية بحسب الضبط المتعارف لا بحسب الحقيقة فافهم بقي الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلا
او موزونا فقيل ان الموجود في كلام الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع منهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فما كان

مكيلا

مكيلاً او موزوناً في بلد يباع كذا والا فلا وعن ظ مجمع البرهان وصريح الحدائق نسبته الى الاصحاب وربما منع لذلك بعض المعاصرين قائلاً ان دعوى الاجماع على كون المدار هنا على زمانه صلى الله عليه وآله على الوجه المذكور غريبة فاني لم اجد لذلك كلام من حكى الاتفاق فضلاً عن ان يكون اجماعاً نعم ذكرها ذلك بالنسبة الى حكم الربا الا انه لك بالنظر الى الجهالة والغرر الذي من المعلوم عدم مدخلية لزمانه صلى الله عليه وآله في رفع شيء من ذلك اثباتاً انتهى اقول ما ذكره دام ظله من عدم تعرض جل الفقهاء لذلك هنا يعني في شروط العوضين وانما ذكروه في باب الربا حق الا ان المدار وجوداً وعدماً في الربا على اشتراط الكيل والوزن في صحة بيع جنس ذلك الشيء واكثر الفقهاء لم يذكروا ضابطة هذا الشرط والمعيار فيه هنا يعني في شروط العوضين الا ان الاكثر ذكروها في باب الربا ما هو المعيار هناك الثابت واما اختصاص هذا المعيار بمسئلة الربا وعدم جريانه في شروط العوضين كما ذكره فهو خلاف الواقع اما اولاً فلانها تتبع كلمات الاصحاب قال في ط في باب الربا اذا كانت عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجز الا كيلاً في سائر البلاد وما كانت فيه وزناً لم يجز الا وزناً في سائر البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل الحجاز هذا كله بلا خلاف فان كان مما لا يعرف عادته في عهده صلى الله عليه وآله حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلاً وما عرف فيه الوزن لا يباع الا وزناً انتهى ولا يخفى عموم ما ذكره من التحديد لمطلق البيع لا لخصوص مبايعة المتماثلين ونحوه كلام العلامة في كره واما ثانياً فلانه ما يقطع به بعد التتبع في كلماتهم هنا وفي باب الربا ان الموضوع في كلتا المسئلتين شيء واحد اعني المكيل والموزون قد حمل عليه حكمان احدهما عدم صحة بيعه جزافاً والاخر عدم صحة بيع بعضه ببعض متفاضلاً ويزيده وضوحاً ملاحظة اخبار المسئلتين المعنونة بما يكال او يوزن فاذا ذكروا ضابطة لتحديد الموضوع فهو مرعي في كلتا المسئلتين واما ثالثاً فلانه يظهر من جماعة تصريحاً او ظهوراً ان من شرط الربا كون الكيل والوزن شرطاً في صحة بيعه قال المحقق في الشرائع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل والوزن في الربا وتفريعاً على ذلك انه لا ربا في الماء اذ لا يشترط في بيعه الكيل او الوزن وقال في الدروس لا يجري الربا في الماء لعدم اشتراطهما في صحة بيعه نقداً ثم قال وكذا الحجارة والتراب والحطب ولا عبرة ببيع الحطب وزناً في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته انتهى وهذا المضمون سهل الاصابة لمن لاحظ كلماتهم فلاحظ المسالك هنا وشرح القواعد وحاشيتها للمحقق الثاني عند قول العلامة والمراد بالمكيل والموزون هنا جنسه وان لم يدخلاه لقلته كالحبة والحبتين من الحنطة او لكثرته كالزبرة ولازم ذلك يعني اشتراط دخول الربا في جنس باشتراط الكيل والوزن في صحة بيعه انه اذا ثبت الربا في زماننا في جنس لثبوت كونه مكيلاً او موزوناً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لزم ان لا يجوز بيعه جزافاً والا لم يصدق ما ذكروه من اشتراط الربا باشتراط التقدير في صحة بيعه وبالجملة فتلازم الحكمين اعني دخول الربا في جنس واشتراط بيعه بالكيل او الوزن مما لا يخفى على المتتبع في كتب الاصحاب وح فنقول كلما ثبت كونه مكيلاً او موزوناً في عصره صلى الله عليه وآله فهو ربوي في زماننا ولا يجوز بيعه جزافاً فلو فرض تعارف بيعه جزافاً عندنا كان باطلاً وان لم يلزم غرر للاجماع لما عرفت من ان اعتبار الكيل والوزن لحكمة سد باب نوع الغرر لا شخصه فهو حكم لحكمة غير مطردة نظير النهي عن بيع الثمار قبل الظهور لرفع التنازع واعتبار الانضباط في السلم فيه لانه مظنة التنازع الغالب ونحو ذلك الظ كما عرفت من غير واحد ان المسئلة اتفاقية واما ما علم انه كان يباع جزافاً في زمانه صلى الله عليه وآله فالظ جواز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر قطعاً والظ انه اجماعي كما يشهد به دعوى بعضهم الاجماع على ان مثل هذا ليس بربوي والشهرة محققة على ذلك نعم ينافي ذلك بعض ما تقدم من اطلاق النهي عن بيع المكيل والموزون جزافاً الظ فيما تعارف كيله في زمان الامام عليه السلام او في عرف السائل او في عرف المتبايعين او احدهما وان لم يتعارف في غيره وكذلك قوله ع ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فلا يصلح مجازفة الظ في وضع الكيل عليه عند المخاطب وفي عرفه وان لم يكن كذلك في عرف الشارع اللهم الا ان يقال انه لم يعلم كون ما تعارف كيله او وزنه في عرف الائمة واصحابهم كان غير مقدر في زمان الشارع حتى يتحقق المنافاة والاصل في ذلك ان مفهوم المكيل والموزون في الاخبار لا يراد بهما كلما فرض صيرورته كذلك حتى يعم ما علم كونه غير مقدر في زمن الشارع بل المراد بهما المصداق الفعلي المعنون بهما في زمان المتكلم وهذه الافراد لا يعلم عدم كونها مكيلة ولا موزونة في زمن النبي صلى الله عليه وآله لكنه يرد على ذلك مع كونه مخالفاً للظ المستفاد من عنوان ما يكال او يوزن انه لا دليل ح على اعتبار الكيل فيما شك في كونه مقدراً في ذلك الزمان مع تعارف التقدير فيه في الزمان الاخر اذ لا يكفي في الحكم ح دخوله في مفهوم المكيل والموزون بل لا بد من كونه احد المصاديق الفعلية في زمان صدور الاخبار ولا دليل ايضاً على الحاق كل بلد لحكم نفسه مع اختلاف البلدان والحاصل ان الاستدلال باخبار المسئلة المعنونة بما يكال او يوزن على ما هو المش من كون العبرة في التقدير بزمان النبي صلى الله عليه وآله ثم بما اتفق عليه البلاد ثم بما تعارف في كل بلد بالنسبة الى نفسه في غاية الاشكال فالاولى تنزيل الاخبار على ما تعارف تقديره عند المتعاملين واثبات ما ينافي ذلك من الاحكام المشهورة بالاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة وكذا الاشكال لو علم التقدير في زمن الشارع ولم يعلم كونه بالكيل او بالوزن ومما ذكرنا ظهر ضعف ما في كلام جماعة من التمسك لكون الاعتبار في التقدير بعادة الشرع بوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع ولكون المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع العادة المتعارفة في البلدان بان الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية ولكون المرجع عادة كل بلد اذا اختلف البلدان بان العرف الخاص قائم مقام العام عند انتفائه انتهى وذكر المحقق الثاني ايضاً ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فيما اذا كان المعتبر العرف الشائع الذي لا اثر للعرف الطاري للاستعمال الظ فوجوب حمله على المواطئ على الحاضرة واما في الاقارير والايمان ونحوها فالظ الحوالة

على عرف زمان العصر حملاً له على ما يفهمه لو تغير انتهى اقول ليس الكلام في مفهوم المكيل والموزون بل الكلام فيما هو المعتبر في تحقق هذا المفهوم فان المراد بقولهم ع ما كان مكيلاً فلا يباع جزافاً او لا يباع بعضه ببعض الا متساوياً اما ان يكون ما هو المكيل في عرف المتكلم او يراد به ما هو مكيل في العرف العام او ما هو المكيل في عرف كل مكلف وعلى اي تقدير فلا يفيد الكلام الحكم لغير ما هو المراد فلا بد لبيان حكم غير المراد من دليل خارجي وارادة جميع هذه الثلثة خصوصاً مع ترتيب خاص في ثبوت الحكم بها وخصوصاً مع كون مرتبة كل لاحق مع عدم العلم بسابقه لا مع عدمه غير صحيحة كما لا يخفى وتعرض المقدس الاردبيلي لما ذكرنا حيث قال ما ذكره من الترتيب بين عرف الشارع والعرف العام والعرف الخاص معللاً باحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفاً عاماً او في اكثر البلدان او في الجملة مطلقاً او بالنسبة الى كل بلد كما قيل في الماكول والملبوس في الصلوة من الامر الوارد بهما والظ هو الاخير وقد ذكر في التذكرة ان الحق ان الواجب في معنى الالفاظ الواردة في الاخبار حملها على عرفهم صلوات الله عليهم فكلما كان مكيلاً او موزوناً في عرفهم وجب اجراء الحكم عليه في الازمنة المتأخرة وما لم يعلم فهو مبني على قواعدهم بل يرجع الى العرف العام الى آخر ما ذكره من التفصيل قال ويمكن ان يقال له تعلق بالعرف العام بما نقل في صحيحة الحلبي من قوله ع ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فان الظ ان المرجع في كونه مكيلاً الى التسمية عرفاً مكيلاً ويمكن تقييده بما لم يعلم حاله في زمانهم عليهم السلام انتهى اقول قد عرفت ان الكلام هنا ليس في معنى اللفظ لان مفهوم الكيل معلوم لغة وانما الكلام في تعيين الاصطلاح الذي يتعارف فيه هذا المفهوم ثم لو فرض كون الكلام في معنى اللفظ كان اللازم حمله على العرف العام اذا لم يكن عرف شرعي لا اذا جهل عرف الشرع فانه لم يقل احد بحمل اللفظ ح على المعنى العرفي بل لا بد من الاجتهاد في تعيين ذلك المعنى الشرعي ومع العجز يحكم باجمال اللفظ كما هو واضح هذا كله مع ان الاخبار انما وصلت الينا من الائمة صلوات الله وسلامه عليهم فاللازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع واما ما استشهد به للرجوع الى العرف العام من قوله ع ما سميت فيه كيلاً آه فيحتمل ان يراد عرف المخاطب فيكون المعيار العرف الخاص بالمتبايعين نعم مع العلم بالعرف العام لا عبرة بالعرف الخاص لمقطوعة ابن هاشم الاتية فتدبر وابعد شيء في المقام ما ذكره في مع صه من ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله اراده وبالجملة فاتمام المسائل الثلث بالاخبار مشكل لكن الظ ان كلها متفق عليها نعم اختلفوا فيما اذا كان البلاد مختلفة في ان لكل بلد حكم نفسه من حيث الربا او انه يغلب جانب التحريم كما عليه جماعة من اصحابنا لكن الظ اختصاص هذا الحكم بالربوا لا في جواز البيع جزافاً في بلد لا يتعارف فيه التقدير ثم انه يشكل الامر فيما علم كونه مقدراً في زمان لكن لم يعلم ان تقديره بالكيل او بالوزن ففيه جواز تقديره بكل منهما واحوطها اعتبار ما هو ابعد من الغرر واشكل منه ما لو علم كون الشيء غير مكيل في زمن الشارع او في العرف العام مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاص ولا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافاً تخصيصاً لادلة نفي الغرر لاحتمال كون ذلك الشيء من المبتذلات في زمن الشارع او في العرف بحيث يتحرز عن الغرر بمشاهدته وقد بلغ عند قوم في العزة الى حيث لا يتسامح فيها فالاقوى وجوب الاعتبار بالغرض المذكور بما يندفع به الغرر من الكيل او الوزن او العد وبالجملة فالاولى جعل المدار فيما لا اجماع فيه على وجوب التقدير على بناء العرف في مقام استعلام مالية الشيء على ذلك التقدير فاذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز يجاب بذكر العد بخلاف ما اذا سئل عن مقدار ما عنده من الرمان والبطيخ فانه لا يجاب الا بالوزن واذا سئل عن مقدار الحنطة والشعير فربما يجاب بالكيل وربما يجاب بالوزن لكن الجواب بالكيل مخصوص بمن يعرف مقدار الكيل من حيث الوزن اذ الكيل بنفسه غير منضبط بخلاف الوزن وقد تقدم ان الوزن اصل الكيل وما ذكرنا هو المراد بالمكيل والموزون الذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل والوزن عند البيع وبدخول الربا فيهما واما ما لا يعتبر مقدار ماليته بالتقدير باحد الثلثة كالماء والتبن والخضريات فالظ كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير فان اختلف البلاد في التقدير والعدم فلا اشكال في التقدير في بلد التقدير واما بلد عدم التقدير فان كان ذلك لابتذال الشيء عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة كفت المشاهدة وان كان لعدم مبالاتهم بالغرر واقدامهم عليه خرج صار مع الاعتداد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم بل يجب مخالفتها فان النواهي الواردة في الشرع عن بيوع الغرر والمجازفة كبيع الملاقيح والمضامين والملامسة والمنابذة والحصاة على بعض تفاسيرها وثمر الشجر قبل الوجود وغير ذلك لم يرد الا ردا على من تعارف عندهم الاقدام على الغرر والبناء على المجازفة الموجب لفتح ابواب المنازعات وقد ذكرنا بعض ما ذكرنا الشاهد على ابراهيم في رجاله ذكره في حديث طويل قال لا ينظر فيما يكال او يوزن الا الى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة فان كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد الحديث وعلى ما ذكرنا فالعبرة ببلد وجود المبيع لا ببلد العقد ولا ببلد المتعاقدين وفي شرح القواعد لبعض الاساطين ثم الرجوع الى العادة مع اتفاقها اتفاق ولو اختلفت فلكل بلد حكمه كما هو المش وهل يراد به بلد العقد او المتعاقدين الاقرب الاول ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما ولو اختلفا رجح الاقرب او الاعظم او ذو الاعتبار على ذي الجزاف او البائع في بيعه والمشتري في ثمنه او يبنى على الاقراع مع الاختلاف وما اتفقا عليه مع الاتفاق او التخيير ولعل الاقوى يجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص بايقاع المعاملة على وجه لا يفسد بالجهالة من صلح او هبة بعوض او معاطاة ونحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد

على

على وجه لذلك فالاقوى التخيير ومع الاختصاص يجمع فليل اشكال انتهى **مسئلة** لو اخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه الشهيد عبارة كرة مشعرة بالاتفاق عليه بل عليه غيره واحد من الاصحاب المتقدمين وما تقدم من صحيحة الحلبي الظاهرة في المنع من المجهول على صورة اقدام المعاملة غير مبنية على المقدار المخبر به ان كان لاخبار اعتبار فيها فانها لا تخرج بمجرد ذلك عن الغرر وفد تقدم عن التحرير ما يوافق ذلك ثم ان الظاهر اعتبار كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار كما يشهد به الروايات المتقدمة فلو لم يفد ظنا فاشكال من بقاء الجهالة الموجبة للغرر ومن صدق تقييدهم الاخبار بافادة الظن ولا الخبر بالعدالة والاقوى بناء على اعتبار التقدير وان لم يلزم الغرر الفعلي هو الاعتبار نعم لو دار الحكم مدار الغرر كفى في المعاملة ابقاءهما مبنية على المقدار المخبر به ان كان مجهولا وبندفع الغرر بيناء المتعاملين على ذلك المقدار فان تبين النقص او زيادة بحيث لا يتغابن على او صادف كونه في العقد فيقول بعتك هذه الصبرة على انها كذا وكذا صاعا وعلى كل تقدير حكمها في التحيير فلو تبين الخلاف فاما ان يكون بالنقيصة واما ان يكون بالزيادة فان كان بالنقيصة تخير المشتري بين الفسخ وبين الامضاء بل في مع صدق احتمال البطلان كما لو باع عبدا على انه كاتب فبان قطعا ثم ردة يكون ذلك من غير الجنس وهذا منه وانما الفائت الوصف لكن يمكن ان يقال ان مغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان العقد حقيقة مغايرة حقيقية لا تشبه مغايرة الفاقد للوصف لواجده لاشتراكهما في اصل الحقيقة بخلاف الجزء والكل فهو فان المنتفي الصحيح والخيار انه قد صرح في عدة من كتبه هذا الخيار التبايع لزيادة وللمشتري مع النقيصة بقول تجبر المعيوب فربما تحمل بعضهم بعدا لتعويض هذا البعض من حيث فوات الوصف الجزء معللا بان الخيار الوصف مما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف في العقد بدون تصريح بجعلها في هذه المسئلة من التذكرة بانه لو ظهر النقصان رجع المشتري بالناقص في باب الصرف من القواعد بانه لو تبين المبيع خلاف ما اخبر كان المشتري بين الفسخ والامضاء بحصة من الثمن بصرح جامع المسئلة الاخيرة باتيانها على المسئلة المعروفة وهي ما لو باع متساوي الاجزاء على انه مقدار معين فبان اقل ومن المعلوم ان الخيار في تلك المسئلة انما هو لفوات الوصف لا لفوات الجزء على الخلاف لانه ادما التعبير بالمعيوب فليشمل البائع على تقدير الزيادة والمشتري على تقدير النقيصة ونظير تعبير الشهيد في اللمعة عن تبايع المشتري في بيع الجزء الغائبة برؤيتها السابقة مع تبين الخلاف حيث قال تخير المغبون منهما واما ما ذكره من ان الخيار انما يثبت في تخلف الوصف اذا اشترط في متن العقد فيبتني ذلك في الاوصاف الخارجية التي لا يشترط اعتبارها في صحة البيع ككتابة العبد وخياطته واما الملحوظ في عنوان البيع بحيث لولم يلاحظ لم يصح البيع كمقدار معين من الكيل او الوزن او العد فهذا لا يحتاج الى ذكره في متن العقد فان هذا اولى من وصف الصحة الذي يغني بناء العقد عليه عن ذكره في العقد فانه معروف وجوب ملاحظة الصحة لعيب من صحة العقد بخلاف معرفة وجود المقدار المعين كيف كان فلا اشكال في كون هذا الخيار خيار التخلف وانما الاشكال في ان التخلف في الحقيقة هل هو جزء المبيع او وصف من اوصافه فلذلك اختلف في ان الامضاء هل هو بجميع الثمن او بحصة منه نسبتها اليه كنسبة الموجود من الاجزاء الى المعدوم وتمام الكلام في موضع تعرض الاصحاب المسئلة ثم ان في حكم اخبار البائع بالكيل والوزن من حيث ثبوت الخيار عند تبين الخلاف فكل ما يكون طريقا عرفيا الى مقدار المبيع او جعل العقد مبنيا عليه اذا جعلنا الكيل في المعدود والموزون طريقا الى عده او وزنه **مسئلة** قال في الشرائع يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة انتهى وفي التذكرة لو باع مختلف الاجزاء مع المشاهدة صح كالثوب والدار والغنم اجماعا وصرح في التحرير بجواز بيع قطيع الغنم وان لم يعلم عددها اقول يشكل الحكم بالجواز في كثير من هذه الموارد لثبوت الغرر غالبا مع جهل اذرع الثوب وعدد قطيع الغنم والاعتماد في عددها على ما يحصل تخمينا بالمشاهدة عين المجازفة وبالجملة فلا فرق بينها ان مقدار ما لية الغنم قلة وكثرة يعلم بالعدد فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها ابين الجهل بالمقدار في المكيل والموزون والمعدود وكذا الكلام في عدد الاذرع انطافان في الكرباس المجرى في كثير من الاراضي المقدرة عادة بالجريب يعلم بما يتفاوت مع تفاوت في اذرع بعضها فان الكرابيس لكن الاعتماد على هذا من حيث كونه طريقا الى عدد الاذرع نظير اخبار البائع ليس هذا معنى كفاية المشاهدة ويظهر الثمرة في ثبوت الخيار اذ على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيار مع تبين قلة الاذرع بالنسبة الى ما حصل التخمين به من المشاهدة الا اذا كان النقص عيبا او شرط عددا خاصا من حيث الذراع طولا او عرضا وبالجملة فالمعتبر هنا دفع الغرر التخميني ذلم يرتفع هنا مضى بالتقدير المحصل بالظن الحكم بر تولو لم يكن غرر كما استظهر في المكيل والموزون فافهم **مسئلة** بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان او منفرقتها او ذراع من كرباس او عبد من عبدين وشبه ذلك يتصور على وجوه الاول ان يريد بذلك البعض كسرا واقعيا من الجملة مقدرا بذلك العنوان فيريد بالصاع مثلا من صبرة تكون عشرة اصوع عشرها ومن عبد من العبدين نصفهما ولا اشكال في صحة ذلك لا في كون المبيع مما بجملة ولا فرق بين اختلاف العبدين في القيمة وعدمه ولا بين العلم بعدد صيعان الصبرة وعدمه لان الكسر مقدار بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته الى المجموع هذا ولكن قال في التذكرة لو قال بعتك عشر هذه الصبرة من عبد او عبد او شاة من شاتين بطل بخلاف الذراع من الارض انتهى ولم يعلم جزء لفرق

الامنع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد الثاني ان يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الافراد المتصورة في المجموع نظير تردد الفرد المنتشر بين الافراد وهذا يتصور في شاهد من الصيعان المتفرقة ولا اشكال في بطلان ذلك مع اختلاف المصاديق في القيمة كالعبيد المختلفين لانه غرر لان المشتري لا يعلم بما يحصل في يده منهما واما مع اتفاقهما في القيمة كما في الصيعان المتفرقة المتساوية كما في كل البعض المبيع بل في الرياض نسبه الى الاصحاب عن المحقق الاردبيلي قدس سره ايضا تفسير المنع من بيع ذراع من كرباس مشاهد من غير تعيين احد طرفيه الى الاصحاب واستدل على المنع بعضهم بالجهالة التي يبطل معها البيع اجماعا واخرى بان الابهام في البيع مبطل له لا من حيث الجهالة وثبوته حكم في التذكرة مع منعه من بيع احد العبدين المشاهدين المتساويين بانه لو تلف احدهما فباع الباقي لم يدر ايهما هو صح خلافا لبعض العامة وثالث بلزوم الغرر ورابع بان الملك صفة وجودية محتاجة الى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج واحدهما على سبيل البدل غير قابل لقيامه به لانه امر انتزاعي من امرين معينين ويضعف الاول بمنع المقدمتين لان الواحد على سبيل البدل غير مجهول اذ لا تعين له في الواقع حتى يجهل المنع من بيع المجهول ولو لم يلزم غرر غير مسلم نعم وقع في معقد بعض الاجماعات ما يظهر منه صدق كلتا المقدمتين ففي السرائر بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبدين قال ان ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الامة باسرها منافية لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف انتهى وعن الخلاف في باب السلم انه لو قال اشتري منك احد هذين العبدين او هؤلاء العبيد لم يصح الشراء دليلنا انه بيع مجهول فيجب ان لا يصح لانه بيع غرر خلافا لبعض الفقهاء ولانه لا دليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم يقس غيرها عليها انتهى وعبارة الحكية في باب البيوع هو انه روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز ولم يرووا في الثوبين شيئا ثم قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله المؤمنون عند شروطهم انتهى وسيأتي ايضا في كلام فخر الدين ان هذا لتخصيص بيع الغرر الذي يوجب النهي عنه اتفاقا اجماعا ظاهر هذه الكلمات صدق الجهالة وكون مثلها قادحا اتفاقا مع فرض عدم الغرر بل لعله يخرج عن ظاهر النص الجوهري الغير لاجماع الامة ومما ذكرنا من منع كبرى الوجه الاول يظهر حال الوجه الثاني من دعوى المنع عن كون الابهام مبطلا واما الوجه الثالث فيرد منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة ولذا يجوز الاسلاف في الكلي من هذه الافراد مع ان الانضباط في السلم كذلك ايضا فقد يجوز وابيع الصاع الكلي من الصبرة ولا فرق بينهما من حيث الغرر قطعا الذراع في الابعاد حمل الصاع من الصبرة على الكلي بوجوه في عدة تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد اجماعا واما الرابع فيمنع احتياج صفة الملك الى موجود خارجي فان الكلي المبيع سلما او حالا مملوك للمشتري ولا وجود لفرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكا للمشتري فالوجه ان الملكية امر اعتباري يعتبره العرف والشرع او احدهما في موارده وليس منفرد وجوده في الخارج صفة كالحموضة والسواد ولذا صرحوا بصحة الوصية باحد الشيئين بل باحد الشخصين نحو الاتصاف كالامر في جاعلا وهم المحقق الاردبيلي قدس سره لا دليل معتبر على المنع قال في شرح الارشاد على ما حكي عنه بعدما حكى عن الاصحاب المنع من بيع ذراع من كرباس من غير تعيين كونه من احد الطرفين قال وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي طرف اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فالمانع بعد العلم بذلك المنع فالدليل هو الاجماع لو ثبت مع عدم غرر واحال نسبته الى الاصحاب وقال بعض الاساطين في شرحه على القواعد بعد حكم المصنف بصحة بيع الذراع من الثوب والارض من الراجح الى بيع الكسر المشاع قال وان قصد معينا او كليا على وجه الاشاعة بطل لحصول الغرر بالابهام في الاول وكونه بيع المعدوم باختلاف الاعراض في الثاني مع الشاذة للاجماع المنقول فيه انه قال الفاضل مقداد في النضد ونهاية التبيين ان لغرر الشرع لا يشترط الغرر العرفي وبالعكس ادن فاع الجهالة في الخصوصيات فدلالة بشرعه مع حصولها في اصل الماهية ولعل الدائرة في الشرع اضيق ان كان بين المصطلحين عموم وخصوص من وجه في فهم الاصحاب فيما يخالف العرف ونزع على المنع من المنع لو اتفقا على انهما ارادا فرد شائع لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه ولو اختلفا فادعى المشتري الاشاعة فيصح البيع وقال البائع ردته معينا فيقتضي التذكرة الاقرب قبول قول المشتري عملا باصالة الصحة واصالة عدم التعيين انتهى وهذا حسن لو لم يتبايعا على صيغة ظاهرة في احد المعنيين اما معها فالمتبع هو اللفظ واصالة الصحة لا تجري في الظواهر واما اصالة عدم التعيين فلم يتحققها وذكر بعض من قارب عصرنا انه لو فرض الكلام ظاهرا في هذا الاشاعة كان يحمل الفعل على الصحة فرينة صارفة وفيه نظر الثالث وجوب بيع البعض من الكل ان يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق في الافراد المتصورة في تلك الجملة والفرق بين هذا الوجه والوجه الثاني كا حققه في مع صعوبة التمثيل للكليات اذا فرق الصيعان وقال بعتك احدها فالمبيع هنا واحد من الصيعان المتميزة المشخصة مبهما غير معين فيكون بيعه مشتملا على الغرر وفي هذا الوجه امر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه يتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة يوجد ومثله ما لو فرض الارباع وباع ربعا منها من غير تعيين ولو باع بعاقبل القسمة صح لتنزيله على واحد منها مشاعا لانه امر كلي فان قلت البيع الاول ايضا امر كلي فلنا الامنع

كتب بل هو واحد من تلك الصيغ المتشخصة مبهم بحسب صورة العبارة فيشبه الاداء الكلي و بحسب الواقع جزئي غير معين لا معلوم المقتضي لهذا المعنى

الا مرتين الصيغ او جعل كل واحد منها برأسه فصار الطلاق لاحدها امر لا على شخص غير معلوم فصار كبيع احد الشيئين واحد العبدين

صما من هذه الشاني جملتها المكمنا بالصحة انتهى وحاصله ان المبيع مع ترديده جزئي حقيقي فيمتاز عن المبيع لكلي الصادق على الافراد المتصورة

تلك الجملة وفي الايضاح ان الفرق بينهما هو الفرق لكلي المقيد بالوحدة وبين الفرد المنتشر لم الظاهر صحة بيع لكلي لهذا المعنى كما هو صريح

منهم الشيخ والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم بل الظاهر عدم الخلاف فيه وان اختلفوا في تنزيل الصاع من الصبرة على الكلي او الاشاعة لكن يظهر مما عن

الايضاح وجود الخلاف في صحة بيع لكلي وان منشأ القول بالتنزيل على الاشاعة هو بطلان بيع لكلي لهذا المعنى والكلي الذي يجوز بيعه هو ما

يكون في الذمة فان في الايضاح ترجيح التنزيل على الاشاعة انه لو لم يكن مشاعا لكان غير معين فلا يكون معلوم العين وهو نظير الذي قبله انتهى

على الفساد اجماعا ولان احدهما بعينه لو وقع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا بعينه هو المبهم والابهام المبطل انتهى وتبعه بعض المعاصرين مستندا

[illegible]

[illegible]

كلي كقفيز من الصبرة فان قلت ان مال البايع بعد بيع الصاع الكلي جزئيا حقيقيا متشخصا في الخارج فيكون كلها كقفيز الصبرة قلت نعم ولكن ملكيته
البايع له ليس بعنوان كلي حتى يبقى ما بقي ذلك العنوان فيكون الباقي بعد تلف البعض صادقا على هذا العنوان وعلى عنوان الصاع على
نحو سواء فيلزم من تخصيصه باحدهما الترجيح من غير مرجح فيجيء الاشتراك فاذا لم يبق الا صاع كان الموجود مصداقا لعنوان املاك المشتري فيحكم بكونه مالكا
له فلا يزاحمه بقاء عنوان ملك البايع ثم هذا ما خطر عاجلا بالبال الوقاد وكلما تحقق هذا المقام الذي لم يبلغ اليه ذهني القاصر الى نظر الناظر
البصير الخبير الماهر عفى الله عن الزلل في المقال **قال** في الروضة تبعا للمحكي عن حواشي الشهيد اقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما ان يكون معلومة
المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل
قفيز منها بكذا والمجهولة كلها باطلة الا الثالث وهو بيع مقدار معلوم يشتمل الصبرة عليه ولو لم يعلم باشتمالها عليه فظاهر القواعد والمحكي عن جماعة
الشهيد وغيرها عدم الصحة واستحسنه في الروضة ثم قال ولو قيل بالاكتفاء بالظن باشتمالها عليه كان متجها والمحكي عن ظاهر س واللمعة الصحة قال
فيها فان نقصت تخير بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة وربما يحكى عن ط والمحكي خلافه ولا يخلو عن قوة وان كان في
تعيينه نظر لا لتدارك الضرر بالخيار لما عرفت غير مرة من ان الغرر انما يلاحظ في البيع مع قطع النظر عن الخيار الذي هو من احكام العقد فلا
يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد بل لمنع الغرر وقبل علم العلم بالوجود من اعظم افراد الغرر قلنا نعم اذا بنى العقد على جعل الثمن في مقابل الموجود
واما اذا بنى على توزيع الثمن على مجموع المبيع الغير المعلوم الموجود بتمامه فلا غرر عرفا وربما يحتمل الصحة مراعى بتبين اشتمالها عليه وفيه ان الغرر
ان ثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتمال هذا ولكن الاوفق بكلماتهم في موارد الغرر عدم الصحة الا مع العلم بالاشتمال او الظن الذي يتعارف
الاعتماد عليه ولو كان من جهة استصحاب الاشتمال واما الرابع مع الجهالة وهو بيعها كل قفيز بكذا فالمحكي عن جماعة المنع وعن ظاهر اطلاق
المحكي عن عبارة المبسوط والخلاف انه لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع قال في الخلاف لانه لا مانع منه والاصل جوازه ثم اطلق
بعض صور الجهل بالاشتمال الذي عن الكفاية نفي البعد عنه لان المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن مما يمكن ان يعرف بان يكال الصبرة ويوزع الثمن على
قفزاتها قال وله نظاير ذكر جملة منها في التذكرة وفيه نظر **مسئلة** اذا شاهد عينا في زمان سابق على العقد عليها فان اقتضت
العادة تغيرها عن صفاتها السابقة الى غيرها المجهول عند المتبايعين فلا يصح البيع الا بذكر صفات تصحح بيع الغائب لان الرواية القديمة غير نافعة
وان اقتضت العادة بقاءها فلا اشكال في الصحة ولا خلاف الا من بعض الشافعية وان احتمل الامران جاز الاعتماد على اصالة عدم التغير
والبناء عليها في العقد فيكون نظير اخبار البايع بالكيل والوزن لان الاصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها ولو فرضنا انه لا يمكن
التعويل عليها الحصول امارة على خلافها فان بلغت قوة الظن حدا يلحقه بالقسم الاول وهو ما اقتضى العادة تغيره لم يجز البيع الا مع ذكر تلك
الصفات الا انه لانه لا ينقص عن الغايب الموصوف الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد عليها بل يمكن القول بالصحة في القسم الاول اذا لم يفرض كون
ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغوا لكن هذا كله خارج عن البيع بالرؤية القديمة وكيف كان فاذا باع او اشترى برؤية قديمة فانكشف التغير
تخير المغبون وهو البايع ان تغير الى صفات زادت في ماليته والمشتري ان نقصت عن تلك الصفات لقاعدة الضرر ولان الصفات المبني عليها في حكم الصفات
المشروطة فهي من قبيل تخلف الشرط كما اشار اليه في نهاية الاحكام والمسالك بقولهما الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في المرئي فكل ما فات منها
فهو بمثابة التخلف في الشرط انتهى وتوهم ان الشروط اذا لم يذكر في متن العقد لا عبرة بها فما نحن فيه من قبيل ما لم يذكر من الشروط في متن العقد
مدفوع بان الغرض من ذكر الشروط في العقد صيرورتها ماخوذة فيه حتى لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاء بالعقد والصفات المرئية سابقا
حيث انه لا يصح البيع الا مبنيا عليها كانت دخولها في العقد اولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية والذا لو لم يبن البيع عليها ولم يلاحظ
وجودها في البيع كان البيع باطلا فالذكر اللفظي انما يحتاج اليه في شروط خارجية لا يجب ملاحظتها في العقد واحتمل في نهاية الاحكام البطلان
ولعله لان المضي على البيع وعدم نقضه عند تبين الخلاف ان كان وفاء بالعقد وجب فلا خيار وان لم يكن وفاء ولم يدل دليل على جوازه وبعبارة
اخرى العقد اذا وقع على الشيء الموصوف انتفى متعلقه بانتفاء صفته والا فلا وجه للخيار مع اصالة اللزوم ويضعفه ان الاوصاف الخارجة عن
حقيقة المبيع اذا اعتبرت فيه عند البيع اما بتناء العقد عليها واما بذكرها في متن العقد لا تعد مقومات للعقد كما انها ليست مقومات
للمبيع ففوتها فوات حق للمشتري ثبت بسببه الخيار دفعا لضرر الالتزام بما لم يقدم عليه وتمام الكلام في باب الخيارات انشاء الله **فرعان** الاول
لو اختلفا في التغير فادعاه المشتري ففي المبسوط وكره والايضاح والدروس وجمع محكي تقديم قول المشتري لان يده على الثمن كما في س وهو
راجع الى ما في ط وتر من ان المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن ولا ينتزع منه الا باقراره او ببينة تقوم عليه انتهى وتبعه العلامة
ايضا في صورة الاختلاف في اوصاف المبيع الموصوف اذا لم يسبقه برؤية حيث تمسك باصالة براءة ذمة المشتري من الثمن فلا يلزم ما لم يقر به او
بالبينة ولان البايع يدعي علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود والرضا به والاصل عدمه كما في التذكرة ولان الاصل عدم وصول حقه اليه فيكون معه

في بيع الصبرة واقسامها

فيما لو شاهد عينا في زمان سابق على العقد عليها فاقتضت العادة تغيرها

فيما لو اختلفا في التغير

يمكن ان يضعف الاول بان يد المشتري على الثمن بعد اعترافه بتحقق الناقل الصحيح يدا مانية غاية الامر انه يدعي سلطنته على الفسخ فلا ينفع
تشبثه باليد الا ان يقال ان وجود الناقل لا يكفي في سلطنة البايع على الثمن بناء على ما ذكره العلامة في احكام الخيار من التذكرة ولم
اخلاف الا الى بعض الشافعية من عدم وجوب تسليم الثمن والمثمن في مدة الخيار وان تسلم الاخر وح فالشك في ثبوت الخيار يوجب الشك في سلطنة
البايع على اخذ الثمن فلا مدفع لهذا الوجه الا اصالة عدم سبب الخيار لو تم كما سيجيء **وفي الثاني** مع معارضته باصالة عدم علم المشتري بالمبيع على صفة
اخرى حتى يكون حقا له يوجب الخيار بان الشك في علم المشتري بهذا الوصف وعلمه بغيره مسبب عن الشك في وجود هذا الوصف سابقا فاذا انتفى
ثبوته بالاصل الذي يرجع اليه اصالة عدم تغير المبيع لم يجز اصالة عدم علمه بهذا الوصف **وفي الثالث** ان حق المشتري من نفس العين قد وصل اليه
قطعا الذي يخول له امضاء العقد وثبوت حق له من حيث الوصف المفقود غير ثابت فعليه الاثبات والمرجع اصالة لزوم العقد لاجل ما ذكرنا في
بعض تعليلهم قول البايع هذا ويمكن بناء المسئلة على ان بناء المتبايعين حين العقد على الاوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هو تشريطها
في العقد فهي كشروط مضمرة في نفس المتعاقدين كما عرفت عن النهاية والمسالك ولهذا لا يحصل فقدها الا خيار من اشترطت له ولا يلزم بطلان
العقد او انها ماخوذة في نفس المعقود عليه هو الشيء المقيد لذا لا يجوز الغاؤها في المعقود عليه كما يجوز الغاء غيرها من الشروط فعلى الاول
يرجع النزاع في التغير وعدمه الى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البايع وعدمه والاصل مع البايع وبعبارة اخرى النزاع في
ان العقد وقع على الشيء الملحوظ فيه الوصف المفقود ام لا لكن الانصاف ان هذا البناء في حكم الاشتراط من حيث ثبوت الخيار لكنه ليس شيئا
مستقلا حتى يدفع عند الشك بالاصل بل المراد به ايقاع العقد على العين الملحوظ كونه متصفا بهذا الوصف وليس هنا عقد على
العين والتزام بكونه متصفا بذلك الوصف فهو قيد ملحوظ في المعقود عليه نظير الاجزاء لا شرط ملزم في العقد فح يرجع النزاع الى وقوع
العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود حتى يلزم الوفاء وعدمه والاصل عدمه ودعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة بالوصف
المفقود لينتفي الخيار مدفوعة بان عدم وقوع العقد على العين المقيدة لا يثبت جواز العقد الواقع الا بعد اثبات وقوع العقد على العين
الغير المقيدة باصالة عدم وقوع العقد على المقيدة وهو غير جائز كما حقق في الاصول وعلى الثاني يرجع النزاع الى وقوع العقد على الراضي على
الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود وعدمه والاصل مع المشتري ودعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد على الشيء الموصوف
بالصفة المفقودة مدفوعة بانه لا يلزم من عدم تعلقه بذلك تعلقه بهذا حتى يلزم على المشتري الوفاء به فالزام المشتري بالعقد موقوف على ثبوت
تعلق العقد بهذا وهو غير ثابت وعدمه وقد تقرر في الاصول ان نفي احد الضدين بالاصل لا يثبت الضد الاخر ليترتب عليه حكمه بما ذكرنا
يظهر فساد التمسك باصالة اللزوم حيث ان المبيع ملك للمشتري والثمن ملك للبايع اتفاقا وانما اختلافهما في تسلط المشتري على الفسخ
بمجرد فسخه فيرجع الى اصالة عدم زوال اثر العقد لا الى الشك في اللزوم من حيث الشك في متعلق العقد فانا نقول الاصل عدم تعلق العقد بهذا
الموجود حتى يثبت اللزوم وهو وارد على اصالة اللزوم والحاصل ان هنا امرين احدهما عدم تعلق العقد بذلك الوصف المفقود واخذه
فيه وهذا الاصل ينفع في عدم الخيار لكنه غير جار لعدم الحالة السابقة والثاني عدم وقوع العقد على الموصوف بذلك الوصف المفقود وهذا
جار غير نافع بنظير الشك في كون الماء المخلوق دفعة كرا من اصله فان اصالة عدم كريته نافع غير جار واصالة عدم وجود الكر جار غير نافع في ترتب
اثار القلة على الماء المذكور فافهم واغتنم وبما ذكرنا يظهر حال التمسك بالعمومات المقتضية للزوم فلا حاكم على الاصول العملية المتقدمة مثل
ما دل على حرمة اكل المال الا ان تكون تجارة عن تراض وعموم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وعموم الناس مسلطون على اموالهم بناء على
انها تدل على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البايع لان المفروض صيرورته ملكا له اذ لا يخفى عليك ان هذه العمومات مخصصة قد خرج
عنها بحكم ادلة الخيار المال الذي لم يدفع عوضه الذي وقع المعاوضة عليه الى المشتري فاذا شك في ذلك فالاصل عدم دفع العوض وهو الذي نقلنا
من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه فان عدم وصول حقه اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف فان قلت لا دليل على كون الخارج عن عموم
المذكورة معنونا بالعنوان المذكور بل نقول قد خرج من ذلك العنوان المال الذي وقع المعاوضة بينه وبين ما لم ينطبق على المدفوع فاذا شك في
ذلك فالاصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة فلا يثبت الخيار وسلطنة المشتري على فسخ العقد وعدم وجوب الوفاء عليه هو عدم كون العين
الخارجية منطبقة على ما وقع العقد عليه وبعبارة اخرى هو عدم وفاء البايع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع العقد عليه الى المشتري لا وقوع العقد
على ما يطابق العين الخارجية كان السبب في لزوم العقد تحقق مقتضاه من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها الى ملك المشتري
والاصل موافق للاول ومخالف للثاني مثلا اذا وقع العقد على العين على انها سمينة فبانت مهزولة فالموجب للخيار هو انه لم ينتقل اليه في
الخارج ما عقد عليه وهو السمين لا وقوع العقد على السمين فان ذلك لا يقتضي الجواز وانما المقتضي للجواز عدم انطباق العين الخارجية على متعلق
العقد من المهزول عدم الانطباق هو المطابق للاصل عند الشك فقد تحقق مما ذكرنا صحة ما تقدم من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه كذا

بجب بكون المعقود عليه

مضغها فى ذكره من اصالة عدم التزام المشترى بتلك هذا الموجود حتى يجب لو قال انما التزم بثمن ما فى ظرف كذا من اصالة تقييد المشترى على الثمن كاته
لا يناسب اصالة اللزوم بل يناسب اصالة الجواز عند الشك فى لزوم العقد كما يظهر من تفرقه فى باب السبق والرماية وسائر الجعبوق الحال فى باب الخيار
وانما يجوز ودفا صالة عدم تغير المبيع على الاصول المذكورة لان الشك فيها مسبب عن الشك فى تغير المبيع فوجد فوجه مضافا الى منع جريانه فيما اذا
علم بالثمن قبل المشاهدة فاختلف فى زمان المشاهدة كما اذا علم بكونها سمينة وانها صارت مهزولة ولا يعلم انها فى زمان المشاهدة كانت باقية
على السمن او لا فى مقتضى الاصل تاخر الهزال عن المشاهدة فالاصل تاخر التغير الى عدم الموجب للزوم العقد اذ مرجع اصالة عدم تغير المبيع الى عدم
كونها حين المشاهدة سمينة ومن المعلوم ان هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد نظرا الى اصالة وقوع العقد على السمين نعم لو ثبت بذلك الا
هزالها عند المشاهدة وتعلق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد لكن الاصول العدمية فى مجاريها لا يثبت وجود اضدادها هذا كله مع دعوى
المشترى النقص الموجب للخيار ولو ادعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع فمقتضى ما ذكرنا فى طرف المشترى تقديم قول البائع لان الاصل
عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء به الظاهر من عبارة اللمعة تقديم قول المشترى هنا ولم يعلم وجهه فان لو اتفقا على التغير بعد المشاهدة
ووقوع العقد على الوصف المشاهد واختلفا فى تقدم التغير على المبيع ليثبت الخيار وتاخره عنه على وجه لا يوجب الخيار تعارض كل من اصالة
عدم تقدم البيع التغير على صاحبه وحيث يرجع لا صلين الى اصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلا واصالة بقاء السمن وعدم وجود الهزال
حال البيع الظاهر انه لا يترتب على شئ منهما الحكم بالجواز واللزوم لان اللزوم من احكام وصول ما عقد عليه وانتقاله الى المشترى واصالة بقاء
السمن لا يثبت وصول السمين كما ان اصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه فالمرجع الى اصالة عدم وصول حق المشترى اليه كما فى المسئلة
السابقة الا ان الفرق بينهما هو ان الشك فى وصول الحق هناك ناش عن الشك فى نفس الحق وهنا ناش عن الشك فى وصول الحق المعلوم وبعبارة
اخرى الشك هنا فى وصول الحق وهناك فى حقية الواصل مقتضى الاصل فى المقامين عدم اللزوم ومن ذلك يعلم الكلام فيما لو كان المدعى
للخيار هو البائع بان اتفقا على مشاهدته مهزولا ووقوع العقد على المشاهد وحصل السمن واختلفا فى تقدمه على البيع ليثبت الخيار
للبائع فافهم وتدبر فان المقام لا يخلو من اشكال واشتباه ولو وجد المبيع تالفا بعد القبض فيما يكفى فى قبضه التخلية واختلفا فى تقدم التلف
على البيع وتاخره فالاصل بقاء ملك المشترى على الثمن لاصالة عدم تاثير البيع وقد يتوهم جريان اصالة صحة البيع هنا للشك فى بعض شروطه و
هو وجود المبيع وفيه ان صحة العقد عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الاثر شرعا فاذا فرضنا انه عقد على شئ معدوم فى الواقع فلا تاثير له
عقلا فى تمليك العين لان تمليك المعدوم لا على قصد تمليكه عند الوجود ولا على قصد تمليك بدله مثلا او قيمته غير معقول ومجرد انشائه
باللفظ لغو عرفا يقبح مع العلم دون الجهل بالحال فاذا شككنا فى وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه فعل فاسد من المسلم
لان التمليك الحقيقى غير متحقق والصورى وان تحقق لكنه ليس بفاسد اذ اللغو فاسد عرفا اى قبيح اذا صدر عن علم بالحال وبالجملة الفاسد
شرعا الذى تنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقى المقصود الذى لم يمضه الشارع فافهم هذا فانه قد غفل عنه بعض فى مسئلة الاختلاف
فى تقدم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن اذنه فى البيع وتاخره عنه حيث تمسك باصالة صحة الرجوع عن الاذن لان الرجوع لو وقع
بعد البيع الراهن كان فاسدا لعدم مصادفته محلا يؤثر فيه نعم لو تحقق فعل قابل للتاثير عقلا او تحقق الانشاء الحقيقى عرفا ولو فيما
اذا باع بلا ثمن او باع ما هو غير مملوك كالخمر والخنزير وكالتالف شرعا كالغريق والمسروق ومعه قصد تملكه عند وجوده كالثمرة المعدومة
او قصد تمليك بدله مثلا او قيمته كما لو باع ما اتلفه زيد على عمرو او صالحه بقصد حصول اثر الملك فى بدله تحقق مورد الصحة والفساد فاذا
حكم بفساد شئ من ذلك ثم شك فى ان العقد الخارج منها او من الصحيح حمل على الصحيح **مسئلة** لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة
فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك كما فى كل وصف يكون كذلك اذ لا فرق فى توقف رفع الغرر على العلم بين هذه الاوصاف وبين تقدير
العوضين بالكيل والوزن والعد ويغنى الوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الاوصاف دون ما لا ينضبط كمقدار الطعم والرائحة واللون
وكيفياتها فان ذلك مما لا يمكن ضبطه الا باختبار شئ من جنسه ثم الشراء على ذلك النحو من الوصف مثل ان يكون الاعمى قد رأى قبل العمى لؤلؤة
فبيع منه لؤلؤة اخرى على ذلك الوصف وكذا الكلام فى الطعم والرائحة لمن كان مسلوبا لذائقة والشامة نعم لو لم يرد من اختبار الاوصاف
الا استعلام صحته وفساده جاز شراؤها بوصف الصحة كما فى الدبس والدهن مثلا فان المقصود من طعمها ملاحظة عدم فسادها بخلاف بعض انواع
الفواكه والروائح التى تختلف قيمتها باختلاف طعمها ورائحتها ولا يقصد من اختبار اوصافها ملاحظة صحتها وفسادها واطلاق كلمات
الاصحاب فى جواز شراء ما يراد طعمه ورائحته بالوصف محمول على ما اذا اريد الاوصاف التى لها مدخل فى الصحة لا الزائدة على الصحة التى يختلف
بها القيمة ان بالصحيح بقرينة تعرضهم بعد هذا الجواز شراء ها من دون اختبار ولا وصف بناء على اصالة الصحة وكيف كان فقد
قوى فى شرح عد الجواز اخيرا بعد اختيار عدم جواز بيع ما ذكرنا بالوصف فانا للمتأمل عليه الاجماع فى الغنية قال يمكن ان يقال ان بيع العين

المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون بالوصف لانه غير غائب فيباع مع خيار الرؤية بالوصف اذ لا بد من شمه وذوقه لانه حاضر مشاهد
غير غائب يحتاج الى الوصف وهذا قوى انتهى ويضعفه ان المقصود من الاختبار رفع الغرر فاذا فرض رفعه بالوصف كان الفرق بين الحاضر
والغائب تحكما بل الاقوى جواز بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على اصالة الصحة وفاقا للفاضلين ومن تاخر عنهما لانه اذا كان المفروض
ملاحظة الوصف من جهة دوران الصحة معه فذكره فى الحقيقة يرجع الى ذكر وصف الصحة ومن المعلوم انه غير معتبر فى البيع اجماعا بل يكفى
بناء المتعاقدين على اصالة الصحة لو صرح البائع بالبراءة من العيوب اذ روى ابن محمد بن العيص عن الرجل اشترى ما يذاق ايذوقه قبل ان يشترى قال نعم
فليذقه ولا يذوقن ما لا يشترى فالسؤال فيها عن جواز الذوق لا عن وجوبه ثم انه ربما نسب الخلاف فى هذه المسئلة الى المفيد والقاضى
وسلار وابى الصلاح وابن حمزة قال فى المقنعة كل شئ من المطعوم والمشموم يمكن للانسان اختباره من غير افساده كالادهان الطيبة المستخرجة
ونحوها والطيب والحلواء لمن ذوقه فانه لا يصح بيعه بغير اختباره فان ابتيع بغير اختبار كان البيع باطلا والمتبايعان بالخيار فان تراضيا
بذلك لم يكن به باس انتهى وعن القاضى انه لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع من غير اختبار كان المشترى مخيرا فى رده على البائع المحكى عن
سلار وابى الصلاح وابن حمزة اطلاق القول بعدم صحة البيع من غير اختبار فيما لا يفسده الاختبار من غير تعرض لخيار المتبايعين كالمفيد للشرائع
كالقاضى والمحكى عن المفيد وسلار ان ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بشرط الصحة وعن النهاية والكافى ان بيعه جائز على شرط الصحة او البراءة
من العيوب وعن القاضى لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة او البراءة من العيوب قال فى محكى المختلف بعد ذكر عبارة القاضى ان هذه العبارة توهم اشتراط احد
القيدين اما الصحة او البراءة من العيوب وليس بجيد بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلى عنهما او شرط العيب والظاهر انه انما صار الى
من عبارة الشيخين حيث قالا انه جاز على شرط الصحة او بشرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط
بالصحة او البراءة انتهى **اقول** لعل نكتة تعبير الشيخين التنبيه على عدم جواز ذكر الوصف فى العقد كما عبر فى القواعد فيما يفسده الاختبار فقوله
جاز شرط الصحة لكن الانصاف ان الظاهر من عبارتى المقنعة والنهاية ونحوهما هو اعتبار ذكر الصحة فى العقد كما يظهر بالتدبر فى عبارة المقنعة من
اولها الى اخرها وعبارة النهاية هنا هى عبارة المقنعة بعينها فلاحظ وظاهر الكل كما ترى اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده كما تقدم من
الحلى فلا يكفى ذكر الاوصاف فضلا عن الاستغناء عنها باصالة السلامة ويدل عليه انهم لم يشترطوا فى ظاهر عباراتهم المتقدمة اشتراط الوصف
او السلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار وان تم فى المختلف خلاف ذلك لكن قدمنا انه ينبغى ان يكون كلامهم فى الامور التى لا ينضبط
خصوصية طعمها وريحها بالوصف والظاهر ان ذلك فى غير الاوصاف التى يدور عليها السلامة من العيب الا ان تخصيصهم الحكم بما لا يفسده الاختبار
كالشاهد على ان المراد بالاوصاف التى لا يفسدها اختبارها ما هو مناط السلامة كما ان مقابله هو ما يفسده الشئ باختباره كالبيض والبطيخ
لكن غالب ما يؤيد حكم القاضى بخيار المشترى وكيف كان فان كان مذهبهم تعيين الاختبار فيما لا ينضبط بالاوصاف فلا خلاف معهم منا ولا
من الاصحاب وان كان مذهبهم موافقا للحلى بناء على ارادة الاوصاف التى بها قوام السلامة من العيب فقد عرفت انه ضعيف فى الغاية وان كان
مذهبهم عدم كفاية البناء على اصالة السلامة عن الاختبار والوصف وان كان ذكر الوصف كافيا عن الاختبار فقد عرفت ان الظاهر من حالهم وحال
غيرهم عدم التزام ذكر الاوصاف الراجعة الى السلامة من العيوب فى بيع الاعيان الشخصية ويمكن ان يوجه بعدم جريان اصالة السلامة فى الاعيان
لعدم الدليل عليها لا من بناء العقلاء الا فيما اذا كان الشك فى طرو المفسد مع ان الكلام فى كفاية اصالة السلامة عن ذكر الاوصاف اعم ولا من الشرع لعدم
الدليل عليه ان السلامة من العيب الخاص من حيث كانت مقصودة على جهة الركنية للمال كالحلاوة فى الدبس والرائحة فى الجلاب والحموضة فى الخل وشبه
ذلك مما يذهب بذهابه معظم المالية فلا بد فى دفع الغرر من احراز السلامة من هذا العيب الناشى من عدم هذه الصفات وحيث فرض عدم اعتبار اصالة
السلامة فلا بد من الاختبار او الوصف الا عند تيسرها الامارة عرفية مغنية عن الاختبار والوصف وبين ما كانت مقصودة لا على هذا
الوجه لم يجب احرازها نعم لما كان الاطلاق منصرفا الى الصحيح جاز الخيار عند تبين العيب فالخيار من جهة الانصراف لا من جهة انصراف الاطلاق الى النقد
لا الغبن وانصراف الاطلاق لملك فى المبيع الى غير مسكوك المغشوش بعيد بها الا من جهة الاشتراط فى احراز الصحة والبناء عليها على اصالة
السلامة وبعبارة اخرى الشك فى بعض العيوب قد لا يستلزم الغرر ككون الجارية ممن لا تحيض فى سن الحيض ومثل هذا لا يعتبر احراز السلامة عنه
وقد يستلزمه ككون الجارية خنثى وكون الدابة لا تستطيع المشى والركوب والحمل عليه وهذا مما يعتبر احراز السلامة عنها حيث فرض عدم احرازها بالا
فلا بد من الاختبار او الوصف هذا ويؤيد ما ذكرنا من التفصيل ان بعضهم كالمحقق فى النافع والعلامة فى عد عنون المسئلة بما كان المراد طعمه
او ريحه هذا ولكن الانصاف ان مطلق العيب اذا التفت اليه المشترى وشك فيه فلا بد فى دفع الغرر من احراز السلامة عنه اما بالاختبار واما بالوصف
واما بالاطلاق اذا فرض قيامه مقام الوصف اما لاجل الانصراف واما لاصالة السلامة من غير تفرقة بين العيوب اصلا فلا بد اما من كفاية
الاطلاق فى الكل للاصل او الانصراف فى ما من جهة كفاية فى الكل نظرا الى انه لا يندفع به الغرر الا اذا حصل الوثوق حتى انه لو شك فى ان هذا

العبد صحيحا او انه اجذم لم يجز البناء على اصالة السلامة اذا لم يفد الوثوق بل لابد من الاختبار او وصفه بكونه غير اجذم وهذا وان كان لا
يخ عن وجه الا انه مخالف لما يستفاد من كلماتهم في غير موضع من عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه او ريحه من حيث سلامته من العيوب وعدمها **مسئلة**
يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون الاختبار اجماعا على الظاهر والاقوى عدم اعتبار اشتراط الصحة في العقد وكفاية الاعتماد على اصالة السلامة كما لو
لا يفسده الاختبار خلافا لظاهر جماعة تقدم ذكرهم من اعتبار اشتراط الصحة او البراءة من العيوب او نحوهما واحدهما قد عرفنا ونقل العلامة في المخ لعبارتي
المقنعة والنهاية الظاهر منه في ذلك ارجاعهما الى ما اراده من قوله في القواعد يجب اشتراط الصحة من انه مع الصحة يمضي البيع لا انهما يجب
المشتري وعرفت ان هذا التأويل مخالف للظاهر حتى ان قوله في القواعد في اعتبار شرط الصحة ولذا قال في مع صد كما يجوز بيعه بشرط الصحة يجوز
بيعه مطلقا وكيف كان فاذا تبين فساد المبيع فان كان قبل التصرف فيه بالكسر ونحوه فان كان لفاسده قيمة كبيض النعامة والجوز تخير بين الرد والارش
ولو فرض بلوغ الفساد الى حيث لا يعد الفاسد من افراد ذلك الجنس عرفا كالجوز الاجوف الذي لا يصلح الا للاحراق فيحتمل قويا بطلان البيع وان لم يكن
لفاسده قيمة تبين بطلان البيع لوقوعه على ما ليس بمتمول وان تبين الفساد بعد الكسر ففي الاول يتعين الارش خاصة لمكان التصرف وفيه نظر
من جهة قوله انه لو كان التصرف على قدر يستعلم به فساد المبيع لم يسقط الرد والمراد بالارش تفاوت ما بين صحيحه وفاسده الغير المكسور لان الكسر نقص حصل
في يد المشتري منه يعلم ثبوت الارش ايضا ولو لم يكن لمكسوره قيمة لان العبرة في التمول بالفاسد الغير المكسور ولا عبرة بخروجه بالكسر عن التمول وبطل
البيع في الثاني اعني ما لم يكن لفاسده قيمة وفاقا للمبسوط والسرائر وظاهر من تأخر عنهما وظاهرهم بطلان البيع من رأس كما صرح به الشيخ والحلي
والعلامة في التذكرة مستدلين بوقوعه على ما لا قيمة له كالحشرات وهو صريح جملة ممن تأخر عنهم وظاهر اخرين عدا الشهيد في س فان ظاهره انفساخ
البيع من حين تبين الفساد لا من اصله وجعل الثمرة في الاخيرة اولى بكونه للجامع ولم يعلم وجه ما اختاره ولذا نسب اليه في ضمنه خلاف الوضوح وهو
ان الفاسد الواقعي ان لم يكن من الاموال الواقعية كان العقد عليه فاسدا لان اشتراط تمول العوضين واقعي لا علمي وان كان من الاموال
الواقعية فان لم يكن بقيمته وبين الصحيح تفاوت في القيمة لم يكن هنا ارش ولا رد بل كان البيع تماما وقد تلف المبيع بعد قبضه وان كان بين قيمته
بين الصحيح الواقعي تفاوت فاللازم هو استرجاع نسبة تفاوت ما بين الصحيح والفاسد من الثمن لا جميع الثمن اللهم الا ان يقال انه مال واقعي الى
حين تبين الفساد فاذا سقط عن المالية لامر سابق على العقد وهو فساده واقعا كان في ضمان البائع فينفسخ البيع ح بل يمكن ان يقال بعدم الانفساخ
فيجوز له الامضاء فيكون المكسور ملكا له وان خرج عن المالية بالكسر وحينئذ نخرج عن المالية لامر سابق على العقد كان مضمونا على البائع
ويتدارك هذا العيب عقيب فوات المالية لا يكون الا بدفع تمام الثمن لكن سيجيء ما فيه من مخالفة القواعد وفيه ضعف كونه البسر عرفا
وشرعا من حيث اللفظ واما انا انكشف ان ما حكم منهما كان الى البيع الواقعية من اول الامر مع انه لو كان ما لا واقعيا فاخبت ادت في ملك المشتري
فان العلم مخرج له عن المالية لا كاشف فليس هنا اجنبا شيء ولا ولو سلم فهو كالارمد يعمى بعد الاشتراء والمريض يموت مع ان فوات المالية
بعد ملغا الاعتبار ثم ان فائدة الخلاف تظهر في ترتب اثار ملكية المشتري الثمن الى حين تبين الفساد وعن س واللمعة انها تظهر في مؤونة نقله
عن الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختباره فعلى الاول على البائع وعلى الثاني على المشتري لو قلنا بملكه وفي جامع المقاصد الذي يقتضيه
النظر انه ليس له رجوع على البائع بها لانتفاء المقتضي وتبعه الشهيد الثاني فقال الاقرب انه ليس لاحدهما الرجوع على صاحبه وكون المشتري
هنا كالجاهل باستحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم انما يتجه مع الغرور وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل انتهى واعترض عليه بان الغرور لا يختص
بصورة العلم وهنا قول ثالث ينبغي عنه لبعد بعض الاساطين وهو كونه على البائع على التقديرين وهو بعيد على تقدير الفسخ من حين
تبين الفساد هذا كله في مؤونة النقل من موضع الاشتراء الى موضع الكسر واما مؤونة نقله من موضع الكسر لو وجب تفريغه منه لمطالبة
مالكه ولكونه مسجدا او مشهدا فان كان المكسور مع عدم تموله ملكا نظير حبة الحنطة فالظاهر انه على البائع على التقديرين لانه بعد الفسخ
ملكه واما لو لم يكن قابلا للتملك فلا يبعد مؤاخذة المشتري به في رجوعه على البائع بما تقدم في مؤونة نقله الى موضع الكسر وان الحكم
في س عن الشيخ واتباعه انه لو تبرأ البائع من العيب صح الا فيما لا قيمة لمكسوره صح قال ويشكل بانه اكل مال بالباطل وتبعه الشهيد والمحقق الثانيان
وقد تمسك بعض لتوجيه صحة اشتراط البراءة بما حاصله منع بطلان البيع وان استحق المشتري مجموع الثمن من باب الارش المستوعب فان
الارش غرامة اوجبها الشارع بسبب العيب لا انه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما قابله من المثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين
على البائع الاعطاء من نفس الثمن ويسقط بالتبري لكن هذا كاشتراطه عدم المبيع في عقد البيع لان المثمن يتحقق على حسب معاملة العقلاء
ولم يعلم اعتبار ازيد من ذلك في صحة البيع فمع فرض اشتراط التبري يكون اقداما على هذا النحو نعم لو لم يشترط استحق الرجوع
بالارش المستوعب لعله لذا لم يعبروا بالبطلان بل ذكروا المحقق وغيره الرجوع بالثمن وفهم منه جماعة بطلان البيع لكنه ممنوع بعد
خروجه عن المالية وان لم يكن له قيمة وهو اعم من بطلان البيع انتهى محصله لا يخفى ما فيه من مواقع النظر فان المتعرضين للمسئلة بين مصرح

بطلان

بطلان البيع كالشيخ في ط والحلي في ئر والعلامة في كره معللين ذلك بانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له وبين من صرح برجوع المشتري
بتمام الثمن الظاهر في البطلان فان الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان ويكفي في ذلك ما تقدم من الدروس من ان الحكم
البطلان من اول الامر واختاره وقد تبين هنا الانفساخ من حين تبين الفساد ثم اعلم ان لا قول بالصحة مع الارش بل ظاهر العلامة ره في كره عدم
هذا القول بين المسلمين حيث نقل بحكم بفساد البيع معللا بوقوع العقد على ما لا قيمة له وحكاية ذلك عن بعض الشافعية قال وقال بعضهم
البيع لا لهذه العلة بل لان الرد ثبت على سبيل استدراك الظلامة وكما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع كذا يرجع بكل الثمن
عند فوات كل المبيع ويظهر فائدة الخلاف في ان القشور الباقية بمن يختص حتى يجب عليه تطهير الموضع عنها انتهى هذا مع انه لا مجال للتامل في
البطلان بناء على ما ذكرنا من القطع بان الحكم بمالية المبيع هنا شرعا وعرفا حكم ظاهري وتمول العوضين شرط واقعي لا علمي ولذا لم يتامل
ذو مسكة في بطلان بيع من بان حرا او ما بان خمرا او غير ذلك اذ انكشاف فقد العوض مشترك بينهما ثم ان الجمع بين عدم خروجه عن
المالية وبين عدم القيمة المكسورة مما لم يفهم فلعله اراد الملكية مضافا الى ان الارش المستوعب للثمن لا يخلو تصوره عن اشكال لان الارش كما صرح
به تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب نعم ذكر العلامة في التذكرة وبعض وعد ان المشتري للعبد الجاني عمدا يتخير مع الجهل بين الفسخ فيسترد الثمن
او طلب الارش فان استوعب الجناية القيمة كان الارش جميع الثمن ايضا وقد تمسك مع صدق توجيه عبارة القواعد في هذا المقام بالارش
عن بعد فراجع وكيف كان فلا اجد وجها لما ذكره واضعف من ذلك ما ذكره بعض اخر من منع حكم الشيخ واتباعه بصحة البيع واشتراط البائع
على المشتري البراءة من العيوب وزعم ان معنى اشتراط البراءة في كلامهم اشتراط المشتري على البائع البراءة من العيوب فيكون مرادفا لاشتراط
الصحة وانت خبير بفساد ذلك بعد ملاحظة عبارة الشيخ واتباعه فان كلامهم اوضح في ان البراءة البائع من العيوب لا المشتري نعم لم اجد في كلام
الشيخين والمحكي عن غيرهما تعرض لذكر هذا الشرط في خصوص ما لا قيمة لمكسوره ثم انه ربما يستشكل في جواز اشتراط البراءة من العيوب الغير الخارجة
عن المالية ايضا بلزوم الغرر فان بيع ما لا يعلم صحته وفساده لا يجوز الا بناء على اصالة الصحة واشتراط البراءة كان بمنزلة البيع من غير اعتداد
بوجود العيوب وعدمها وقد صرح العلامة وجماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خيار الرؤية في العين الغائبة وسيجيء توضيحه في باب الخيار ان
شاء الله **مسئلة** المش من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك في فاره والفار بالهمزة قيل جمع فارة كتمرة وتمر وعن النهاية انه قد لا يهمز تخفيفا و
مستند الحكم العمومات الغير المزاحمة بما يصلح للتخصيص عدا توهم النجاسة المندفعة في باب النجاسات بالنص والاجماع وتوهم جهالته بناء على ما
تقدم من احتمال عدم العبرة باصالة الصحة في دفع الغرر ويندفع بما تقدم من بناء العرف على الاصل في نفي الفساد وبناء الاصحاب على عدم التزام ما
في الاوصاف التي يتدد معها الصحة وانت خبير بان هذا كله حسن لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد واما الغرر من جهة تفاوت افراد الصحيح الذي لا يعلم
الا بالاختبار فلا دافع له نعم قد روي في كره مرسلا عن الصادق ع جواز بيعه لكن لم يعلم ارادة ما في الفارة وكيف كان فاذا فرض انه ليس له ادعناط يختص
يعرف بها الوصف الذي له دخل في القيمة فالاحوط ما ذكره من فتقه بادخال خيط فيها بابرة ثم اخراجه وشمه ثم لو شمه ولم يرض به فهل يضمن
هذا النقص الداخل عليه من جهة الفتق لو فرض حصوله بعيبه ولو بكونه جزءا اخرا بسبب النقص بان فتق قبله بادخال الخيط والابرة مرارا وجه
مبني على ضمان النقص في المقبوض بالسوم فالاولى ان يباشر البائع ذلك فيشم المشتري الخيط ثم ان الظاهر من العلامة جواز بيع اللؤلؤ في الصدف
كك وصرح بعدم جواز بيع البيض في بطن الدجاج للجهالة وهو حسن اذا لم يعرف لذلك الدجاج فرد معتاد من البيض من حيث الكبر والصغر
مسئلة لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه وعدمه لان ضم المعلوم اليه لا يخرجه عن الجهالة فيكون المجموع مجهولا اذ لا يعني
بالمجهول ما كان كل جزء جزء منه مجهولا ويتفرع على ذلك انه لا يجوز بيع سمك الاجام ولو كان مملوكا لجهالته وان ضم اليه القصب او غيره ولا اللبن في
الضرع ولو ضم اليه ما يحلب منه او غيره على المش كما في الروضة وعن الحدائق وخص المنع جماعة بما اذا كان المجهول مقصودا بالاستقلال او منضما
الى المعلوم وجوزوا بيعه اذا كان تابعا للمعلوم وهو المحكي عن لف وشرح الارشاد لفخر الاسلام والمقتصر واستحسنه المحقق والشهيد الثانيان
ولعل المانعين لا يريدون الا ذلك نظرا الى ان جهالة التابع لا يوجب الغرر ولا يصدق اسم المجهول على المبيع عرفا حتى يندرج في اطلاق ما دل من الاجماع
على عدم جواز بيع المجهول فان اكثر المعلومات يعرض اجزائها مجهولة خلافا للشيخ في يه وابن حمزة في الوسيلة والمحكي عن الاسكافي والقاضي بل في
مفتاح الكرامة ان الحاصل من التتبع ان المش بين المتقدمين هو الصحة بل عن الانتصار والغنية الاجماع في مسئلة السمك واختاره من المتاخرين
المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية والمحدث العاملي والمحدث الكاشاني وحكي عن ظ غاية المراد وصريح حاشيته على القواعد واحتجوا على ذلك
بالاخبار المستفيضة الواردة في مسئلتي السمك واللبن وغيرهما ففي مرسلة البزنطي التي ارسلها كوجود سهل فيها سهل عن ابي عبد الله ع قال اذا كانت
اجمة ليس فيها قصب اخرج شيئا من سمك فيباع وما في الاجمة وبرواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال لا باس بان يشترى الاجام اذا كانت
فيها قصب والمراد شراء ما فيها بقرينة الرواية السابقة واللاحقة ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء

فالتصيد كقامن يمك تقول اشترى منك هذا السمك ما في هذه الاجمة بكذا وكذا وموثقة سماعة عن ابي عبد الله ع كما في الفقيه قال سئلته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك سكرجة فتقول اشتر مني هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة وعليها يحمل صحيحة العيص بن القاسم قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل له نعم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها بناء على ان المراد بيع اللبن الذي في الضرع بتمامه او بيع شيء منه محلوب في الخارج وما بقي في الضرع بعد حلب شيء منه في الصحيح الى ابن محبوب عن ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف وموثقة اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع في الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري لعله لا يكون شيء من هذا ابدا او يكون اي شيء يشتريه وفي اي زمان ويتقبل به قال ع اذا علمت من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به ونحو الاخيرين كموثقة سماعة ان الضميمة المعلومة انما تنفع من حيث ما لو توقف بحصول المبيع لا من حيث جهالته فانها في سكرجة غير معلوم الوزن والكيل وكذا المعلوم الحصول من الاشياء المذكورة في رواية الهاشمي مع ان المشهور كما عن الحدائق المنع من بيع الاصواف على ظهور الغنم بل عن الاجماع عليه والقائلون بجواز اسندوا الى رواية الكرخي مع منعهم من مضمونها من حيث ضم ما في البطون الى الاصواف بل في الرواية لم يقل احد بظاهرها ومثلها في الخروج عن مسئلة ضم المعلوم الى المجهول رواية ابي بصير في الزبيل فان الكف من السمك لا يجوز بيعه لكونه من الموزون ولذا جعلوه من الربويات ولا يتأتى ذلك بجواز بيع سمك الآجام اذا كانت مشاهدة لاحتمال ان لا يعتبر الوزن في بيع الكثير منه كالذي لا يدخل في الوزن لكثرته كزبرة الحديد بخلاف القليل وما رواه معاوية بن عمار فلا دلالة فيها على بيع السمك الا بقرينة وابي بصير في الزبيل اللبن عرفت حالهما فلم تتم على تعذر الدلالة ان اريد انتزاع قاعدة منهما وهي جواز ضم المجهول الى المعلوم وان كان المعلوم غير مقصود بالبيع لاجل الجواز نقل المجهول فلا دلالة فيهما على ذلك ولم يظهر من العاملين بها التزام هذه القاعدة بل المعلوم من بعضهم بل كلهم خلافه فانا نعلم من فتاويهم عدم التزامهم لجواز بيع كل مجهول من حيث الوصف والتقدير بمجرد ضم شيء معلوم اليه كما يشهد به تتبع كلماتهم وان اريد الاقتصار على مورد النصوص وهو بيع سمك الآجام ولبن الضرع وما في البطون مع الاصواف فالامر سهل على تقدير الاغماض عن مخالفة هذه النصوص للقاعدة المجمع عليها بين الكل من عدم جواز بيع المجهول مطلقا بقي الكلام في توضيح التفصيل المتقدم واستحسنه من العلامة قال في عد في باب شرط العوضين كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا انتهى واقتضى هذا التفصيل جماعة ممن تاخر عنه الا ان مرادهم من المقصود والتابع غير واضح والذي يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة ان مراده بالتابع ما يشترط دخوله في البيع والمقصود ما كان جزء قال في عد في باب الشرط في ضمن البيع لو شرط ان الامة حامل او الدابة كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها او الجارية وحملها بطل لان كلما لا يصح بيعه منفردا لا يصح جزء من المقصود ويصح تابعا انتهى وفي باب ما يندرج في المبيع قال الثاني العبد لا يملك شيئا فان ملكه مولاه الا ان المشتري ان قلنا ان العبد يملك فينتقل الى المشتري مع العبد وكان جعله للمشتري تبعا ملكه على العبد فيجوز ان يكون مجهولا او غائبا اما اذا احلنا تملكه وباعه وما معه صار جزء من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع انتهى ويمكن ان ذلك الفرق بين جعل المال شرطا وبين جعله جزء صرح في التذكرة في فروع مسئلة تملك العبد وعدمه معللا بكونه مع الشرط كما الابنية واخشاب السقوف وقال في التذكرة ايضا في باب شروط العوضين لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا وفي موضع من باب الشرط في العقد لو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصح جعله مستقلا بالشراء ولا جزء وقال ايضا ولو باع الحامل بشرط للمشتري الحمل صح لانه تابع كاساس الحيطان وان لم يصح ضمه في البيع مع الام للفرق بين الجزء والتابع وقال في موضع آخر لو قال بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن لم يجز عندنا وقال في موضع آخر لو باع دجاجة ذات بيضة وشرطها صح وان جعلها جزء من المبيع فيصح وهذه كلها صريح في عدم جواز ضم المجهول على وجه الجزئية من غير فرق بين تعلق الغرض الداعي بالمعلوم والمجهول وقد ذكر هذا المحقق الثاني في جامع المقاصد في مسئلة اشتراط دخول الزرع في بيع الارض قال ما قد يوجد في بعض الكلام من ان المجهول ان جعل جزء من المبيع لا يصح وان اشترط صح ونحو ذلك فليس بشيء لان العبارة لا اثر لها الشرط محسوب من جملة المبيع لانه لو باع الحمل والام صح البيع لا يتوقف على بيعها اشتراطه انتهى وهو الظاهر من الشهيد في اللمعة والروضة حيث اشترطا في مال العبد المشروط دخوله في بيعه استجماعه لشروط البيع وقد صرح الشيخ في مسئلة اشتراط مال العبد باعتبار العلم بمقدار المال وعن الشهيد لو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التقصي من الربا ان قلنا انه يملك وان احلنا ملكه اشترطا قال في س لو جعل الحمل جزء من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع انتهى واختار جامع المقاصد التابع كذا هو ولا يحمل انه يراد ما يعد في العرف تابعا كالحمل مع الام واللبن مع الشاة والبيض مع الدجاج ومال العبد والبناء في الدار والقصر في البستان ونحو ذلك مما ينسب البيع

عرفا الى المبيوع لا انهما معا ان فرض تعلق الغرض الشخصي بكليهما بعض الاحيان بل التابع خاصة كما قد يتفق في حمل بعض افراد الخيل وهذا هو الظاهر من كلماتهم في بعض المقامات كما تقدم عن الدروس وجامع المقاصد من صحة بيع الام وحملها لان الحمل تابع وكذا في مع صد شرح المتقدم في القواعد يجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا ان اطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابة في بيع دابة اخرى لا ان يقال التبعية انما يتحقق مع الام لا انه ح بمنزلة بعض اجزائها ومثله زخرف جدران البيت انتهى وفي التمثيل نظر لخروج زخرف الجدران من محل الكلام في المقام الان يريد مثال الاجزاء لا امثال التابع لكن هذا ايضا ما تقدم من اعتبار العلم في مال العبد فان الشيخ ره مع ان ماله تابع عرفي كما صرح به في المخ في مسئلة بيع العبد اشتراط ماله ويحتمل ان يكون مرادهم التابع بحسب قصد المتبايعين وهو ما يكون المقصود بالبيع غيره وان لم يكن تابعا عرفيا كمن اشترى قصب الآجام كان فيها قليل من السمك او اشترى سمك الآجام كان فيها قليل من القصب هذا ايضا قد يكون كليا بحسب النوع وقد يكون ذلك بحسب الشخص كمن اراد السمك القليل لاجل حاجة لكن لم يتهيأ له شراؤه الا في ضمن نفس الآجام والاولى هو الظاهر من مواضع من المختلف منها في بيع اللبن في الضرع مع المحلوب منه حيث حمل رواية سماعة المتقدمة على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ويصير اصلا والذي في الضرع تابعا وقال في مسئلة بيع ما في بطون الانعام مع الضميمة المعتمد ان نقول ان كان الحمل تابعا صح البيع كما لو باع الام وحملها او باعه ما يقصد مثله بمثل الثمن وضم الحمل فهذا لا باس به الا كان باطلا واما الاحتمال الثاني اعني مراعاة الغرض الشخصي للمتبايعين فلم اجد عليه شاهدا الا ان يبنى الغرر على تقدير تعلق الغرض الشخصي بالمجهول وانتفائه على تقدير تعلقه بالمعلوم ويمكن تنزيل اطلاقات عبارات المختلف عليه كما لا يخفى وربما احتمل بعض اساطين بعض ما استظهرناه ان مرادهم بكون المعلوم مقصودا والمجهول تابعا كون المقصود بالبيع ذلك المعلوم بمعنى الاقدام منهما لو لم يصح البيع على ان المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذي هو الذي ضمه ضميمة لكنه المقصود في تصحيح البيع قال لابد اذا من كون المقصود بالنسبة الى الغرض ما فيه الغرر نظير ما يستعمله بعض الناس في التخلص من المخابرة بعد ذلك في الذي يراد بيعه لتعاضد من العوض بابقاء العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه جعل ذلك من التوابع اللواحق لما عقد عليه البيع فلا يقدح حصوله كما اومى اليه في ضميمة الآبق وضميمة الثمرة على الشجر وضميمة ما في الضرع وما في الآجام انتهى ولا يخفى انه لو تم تصحيح عبارة من صابر بهم تقبل هذا الحمل الا ان يريد بالتابع جعل المجهول شرطا والمعلوم مشروطا فيه كما تقدم عن القواعد والتذكرة ولا الظاهر ارادة ذلك من كلامه بقرينة استشهاده باخبار الضميمة في الموارد المتفرقة والاوفق بالقواعد ان يقال اما الشرط والجزء فلا فرق بينهما من حيث لزوم الغرر بالجهالة واما قصد المتبايعين بحسب الشخص فالظاهر انه غير مؤثر في الغرر وجودا وعدما لان الظاهر من حديث الغرر من كلماتهم عدم مدخلية قصد المتبايعين في الموارد الشخصية بل كل قصدهما بحسب النوع على الوجه الذي ذكره في المخ من كون قيمة المعلوم تقارب الثمن المدفوع له وللمجهول واما التابع العرفي فالمجهول منه ان خرج من الغرر عرفا فالمجهول منه خارج ظاهرا في معقد الاجماع على اشتراط العلم بالمبيع المتوقف على العلم بالمجموع نعم لو كان الشرط تابعا عرفيا خرج عن بيع الغرر وعن معقد الاجماع على اشتراط كون المبيع معلوما فيقتصر عليه فهذا كله في التابع من حيث جعل المتبايعين واما التابع للمبيع الذي يندرج في المبيع ان لم ينضم اليه حين العقد ولم يخطر ببال المتبايعين فالظاهر عدم الخلاف والاشكال في عدم اعتبار العلم به الا اذا استلزم غررا في نفس المبيع اذ الكلام في مسئلة الضميمة من حيث الغرر الحاصل في المجموع لا الناشي من المجهول الى المعلوم فافهم **مسئلة** يجوز ان يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة والنقيصة على المشهور بل لا خلاف فيه في الجملة بل عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع قال فيما حكي عنه نص الاصحاب على انه يجوز الاندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة فقد استثني من المبيع امر مجهول واستثناء المجهول مبطل للبيع في هذه الصورة فانه لا يبطل اجماعا انتهى والظاهر ان اطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبيع ولو من اول الامر بل الاستثناء الحقيقي من المبيع يرجع الى هذا ايضا ثم ان الاقوال في تفصيل المسئلة ستة **الاول** جواز الاندار بشرطين كون المتعارف منه الاندار عند التجار وعدم العلم بزيادة ما يندره وهو للنهاية والوسيلة وعن غيرها **الثاني** طرف النقيصة على الزيادة مع اعتبار عدم العلم بها هو للتحرير **الثالث** اعتبار العادة مطلقا ولو علم الزيادة او النقيصة مع عدم العادة فيما يحتملهما هو الظاهر من اللمعة وصريح غيره **الرابع** التفصيل بين ما يحتمل الزيادة والنقيصة فيجوز مطلقا وما علم الزيادة فالجواز بشرط التراضي **الخامس** عطف العلم بالنقيصة على الزيادة وهو للمحقق الثاني ناسبا الى كل من لم يذكر النقيصة **السادس** اناطة الحكم بالغرر ثم ان صور المسئلة ان يوزن مظروف مع ظرفه فيعلم انه عشرة ارطال فاذا اريد بيع المظروف فقط كما هو المفروض فلنا بكفاية العلم بوزن المجموع وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفردا على ما هو معرض المسئلة ومعقد الاجماع المتقدم فتارة يباع المظروف المذكور جملة بكذا فلا يحتاج الى الاندار لان الثمن والمثمن معلوما بالعرض واخرى يباع على وجه التسعير بان يقول بعتكه كل رطل بدرهم فيجيء مسئلة الاندار للحاجة الى تعيين ما يستحقه البائع من الدراهم ويمكن ان يجري المسئلة على وجه

اخر وهو انه بعد ما علم وزن ظرف المظروف فلنا بعد لزوم العلم بوزن المظروف منفردا فالاندار اي معرفة الظرف يجعل وزن المظروف في حكم المعلوم وهل هو منوط بالمتعارف بين التجار او التراضي وبعبارة اخرى انه هل يكفي في تعيين المقدار المندر لاجل احراز شرط صحة بيع المظروف بعد الاجماع على لزوم العلم بوزنه بالتعيين بعد الاندار الى هذا الوجه بنظر بعض الاساطين حيث ان مناط المقدار المندر بما لا يحصل غرر او اعتراض على ما في القواعد ومثلها من اعتبار التراضي في جواز الاندار بما يعلم زيادته بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا وتبعه على ذلك بعض اتباعه ويمكن ان يستظهر هذا الوجه من عبارة الفخر المتقدمة حيث فرع اشتراط استثناء المجهول من المبيع على جواز الاندار اذ على الوجه الاول لا يكون الاستثناء المجهول متفرعا على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول لا على جواز اندار مقدار معين ان الاندار حينئذ لتعيين الثمن فيه وكيف كان فهذا الوجه مخالف لظاهر كلمات الاكثر فان جماعة منهم كما عرفت من الفاضلين وغيرهما خصوا اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة فلو كان الاندار لاحراز وزن المبيع بتصحيح العقد لكان معتبرا مطلقا اذ لا معنى لايقاع العقد على وزن مخصوص بثمن مخصوص من دون تراض منهما وصرح المحقق والشهيد الثانيان في وجه اعتبار التراضي مع العلم بالزيادة او النقيصة بان الاندار من دون التراضي تضييع لمال احدهما ولا يخفى انه لو كان اعتبار الاندار قبل العقد لتصحيحه لم يتحقق تضييع لمال لان الثمن وقع في العقد في مقابل المظروف سواء فرض زائدا او ناقصا هذا مع انه اذا فرض كون استقرار العادة على اندار مقدار معين يحتمل الزيادة والنقيصة فالتراضي على الزائد عليه او الناقص عنه يوجب الغرر بل يكون كاشتراط زيادة مقدار على المقدار المعلوم فيرفادح في صحة البيع مثلا لو كان المجموع عشرة ارطال وكان المعتاد اسقاط رطل للظرف فاذا تراضيا على ان يندر للظرف رطلان فكانه شرط للمشتري ان لا يحتسب عليه رطل ولو تراضيا على اندار نصف رطل فقد اشترط المشتري جعل ثمن تسعة ارطال ونصف ثمنا للتسعة فلا معنى للاعتراض على من قال علينا باعتبار التراضي في اندار ما علم زيادته او نقيصته بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا وكيف كان فالاظهر هو الوجه الاول فيكون نحو هذه المسئلة في فروع مسئلة تعيين العوضين من حيث تجويز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول كما عنون المسئلة بذلك في المعتبر بالنسبة الى ثمن البيع لا من حيث تقدير مقدار معين للظرف المجهول وفق لعقد التواطي على ايقاع العقد على الباقي بعد الاندار ذكر المحقق الاردبيلي ره في تفسير عنوان المسئلة ان المراد انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخمينا بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا ازيد ولا انقص او يحتمل ان تفاوت لا يكون الا بشيء يسير يتسامح به عادة ثم دفع ثمن ما بقي مع الظرف الى البائع انتهى وظاهره الوجه الاول الذي ذكرنا حيث جوز البيع بمجرد وزن المظروف مع ظرفه وجعل الاندار لاجل تعيين الثمن الذي يجب عليه دفعه في الحال بل في مقابل على من الحق النقيصة بالزيادة في اعتبار عدم العلم بها فان الاندار حق للمشتري لانه قد اشترى مثلا ماءة من من السمن في هذه الظروف فالواجب قيمة الماءة المذكورة وله اسقاط ما يقابل المظروف من هذا الوزن انتهى وهذا الكلام وان كان مؤيدا لما استظهرناه في تحرير المسئلة الا ان جعل الاندار حقا للمشتري والتمثيل بما ذكره لا يخلو عن نظر فان المشتري لم يشتر ماءة من من السمن في هذه الظروف لان التعبير بهذا مع العلم بعدم كون ما في هذه الظروف ماءة من لغو بل المبيع في الحقيقة ما في هذه الظروف التي هي مع الظروف ماءة من فان باعه بثمن معين فلا حاجة الى الاندار ولا حق للمشتري وان اشتراه على وجه التسعير بقوله كل من بكذا فالاندار انما يحتاج اليه لتعيين ما يستحقه البائع على المشتري من الثمن وكيف يكون الواجب قيمة الماءة كما ذكره المحقق وقد علم مما ذكرنا ان الاندار الذي هو عبارة عن تخمين الظرف الخارج عن المبيع بوزن انما هو لتعيين حق البائع لا لتعيين حق المشتري اما الاخبار فمنها موثقة حنان قال سمعت معمر الزيات قال لابي عبد الله ع انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وقيل ظاهره عدم اعتبار التراضي في الزيادة والمفروض في السؤال هو التراضي لان الحاسب هو البائع او وكيله وما يختار من المحسوب له هو المشتري والتحقيق ان مورد السؤال صحة الاندار انما الزقاق للمشتري بالثمن مغاير للمظروف ومع دفعها الى البائع من دون وزن لها فان السؤال عن صحة جميع ذلك بعد الفراغ عن ان المثمن يعين عليه فلا اطلاق فيه يعم صورة عدم التراضي ويؤيده النهي عن ارتكابه مع العلم بالزيادة فان النهي عنه ليس لكونه بغير رضا فانهم ثم لا ينافيها ما دل على صحة ذلك مع التراضي مثل رواية علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله ع قال جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزيت كل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس فان الشرط فيه سوى بيان كفاية التراضي في ذلك عند البائع منه شرعا فيشبه التراضي العلة التامة الغير المتوقفة على شيء ونحوها اشتراط التراضي في خبر علي بن جعفر المحكي عن قرب الاسناد عن اخيه عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا باس اذا تراضيا ثم ان قوله ان كان يزيد وينقص في الرواية الاولى يحتمل ان يراد به الزيادة والنقيصة في هذا المقدار المندر في شخص المعاملة بمعنى زيادة مجموع ما اندر لمجموع الزقاق او نقصانه عنه او بمعنى انه يزيد في بعض الزقاق وينقص في بعض اخر وان يراد به الزيادة والنقيصة في نوع المقدار المندر في نوع هذه المعاملة بحيث قد يتفق في بعض المعاملات الزيادة

ايحل ذلك

وفي بعض اخرى النقيصة وهذا هو الذي فهمه في النهاية حيث اعتبر ان يكون ما يندر للظروف مما يزيد تارة وينقص اخرى ونسبه في الوسيلة ويشهد للاحتمال الاول رجوع ضمير يزيد وينقص الى مجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق وللثاني لحاظ النقيصة على الزيادة بالواو الظاهر في اجتماع نفس المتباينين لا احتمالهما وللثالث ما ورد في بعض الروايات من انه ربما يشتري الطعام من اهل السفينة ثم يكيله فيزيد قال وربما نقص قلت وربما نقص قال فاذا نقص ردوا عليكم قلت لا قال لا باس فيكون معنى الرواية انه اذا كان الذي يحسب لكم زائدا تارة وناقصا اخرى فلا باس بما يحسب وان بلغ ما بلغ وان زاد دائما فلا يجوز الا بهبة او ابراء من الثمن او مع التراضي بناء على عدم توقف الشق الاول على المحاسبة عن السماح بمقتضى العادة من غير اطلاع صاحب الزيت وكيف كان فالذي يقوى في النظر هو المشهور بين المتاخرين من جواز الاندار بما يحتمل الزيادة والنقيصة لاصالة عدم زيادة المبيع عليه وعدم استحقاق البائع زيادة عما يعطيه المشتري من الثمن لكن العمل بالاصل لا يوجب ذهاب حقه عند انكشاف الحال واما مع العلم بالزيادة او النقيصة فان كان هناك عادة تقتضيه كان العقد واقعا عليها مع علم المتبايعين بها ولعله مراد من لم يقيد بالعلم مع الجهل بها او عدمها فلا يجوز الا مع التراضي لسقوط حق من له الحق سواء تواطيا على ذلك في متن العقد بان قال بعتك ما في هذه الظروف كل رطل بدرهم على ان يسقط لكل ظرف كذا فهو بمنزلة قولك على ان لك على كل عشرة رطلا او تراضيا عليه بعد العقد من الذمة او هبة للعين هذا كله مع قطع النظر عن النصوص واما مع ملاحظتها فالمعول عليه رواية حنان المتقدمة الظاهرة في اعتبار الاعتياد من حيث ظهورها في كون تخمين المقدار الخاص متعارفا واعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب على النقصان بما لا يتسامح به بحسب العادة كان الشيخ ره في النهاية فهم ذلك من الرواية فعبر بمضمونها كما هو دابه في ذلك الكتاب وحيث ان ظاهر الرواية جواز الاندار واقعا بمعنى عدم كونه مراعى بانكشاف الزيادة والنقيصة عملنا بها كذلك فيكون مرجع النهي عن ارتكاب ما علم بزيادته نظير ما ورد من النهي عن الشراء بالموازين الزائدة عما يتسامح به فان ذلك يحتاج الى هبة جديدة ولا يكفي اقباضها من حيث كونها حقا للمشتري هذا كله مع تعارف ذلك المقدار وعدم العلم بالزيادة واما مع عدم التعارف فمع الشك في الزيادة والنقيصة وعدم العادة يجوز الاندار لكن مراعى بعدم انكشاف احد الامرين ومعها يجوز بناء على انصراف العقد اليها لكن فيه تامل لو لم يبلغ حدا يكون كالشرط في ضمن العقد لان هذا ليس من افراد المطلق حتى ينصرف بكون العادة صارفة له ثم الظاهر ان الحكم المذكور غير مختص بظروف السمن والزيت بل يعم كل ظرف كما هو ظاهر معقد الاجماع المتقدم عن فخر الدين ره وعبارة النهاية والوسيلة والفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم ويؤيده الرواية المتقدمة عن قرب الاسناد لكن لا يبعد ان يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بيع الشيء فيه وعدم تفريغه منه كقوارير الجلاب والعطريات لا مطلق الظرف اللغوي اعني الوعاء ويحتمل العموم وهو ضعيف نعم يقوى تعدية الحكم الى كل مصاحب للمبيع يتعارف بيعه معه كالشمع في الحلي المصوغ من الذهب والفضة وكذا المظروف الذي يقصد ظرفه بالشراء اذا كان وجوده فيه تبعا كقليل من الدبس في الزقاق واما تعدية الحكم الى كل ما ضم الى المبيع لا يخفى احتماله

مسئلة يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه وان لم يعلم الا بوزن المجموع على المشهور بل لم يوجد قائل بخلافه من الخاصة الا ما ارسله في الروضة ونسبه في التذكرة الى بعض العامة استنادا الى ان وزنها يباع وزنا غير معلوم والظرف لا يباع وزنا بل لو كان موزونا لم ينفع مع جهالة وزن كل واحد واختلاف قيمتهما فالغرر الحاصل في بيع الجزاف حاصل هنا والذي يقتضيه النظر اما فيما نحن فيه مما جوز شرعا بيعه منفردا عن الظرف مع جهالة وزنه فالقطع بالجواز منضما اذ لم يحصل من الانضمام مانع ولا ارتفع شرط واما في غيره من احد المنضمين كالذين لا يكفي في بيعه منفردا معرفة وزن المجموع فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي كما لو باع سبيكة من ذهب مردد بين ماءة مثقال والف مع صفحة من صفر قد يبلغ وزنها الف مثقال فان الاقدام على هذا المبيع اقدام على ما فيه خطر يستحق لاجله اللوم من العقلاء واما مع انتفاء الغرر الشخصي وانحصار المانع في النص الدال على لزوم الاعتبار بالكيل والوزن والاجماع المنعقد على بطلان البيع اذا كان المبيع مجهول المقدار في المكيل والموزون فالقطع بالجواز لان النص والاجماع انما دلا على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه ولو كان احد الموزونين يجوز بيعه منفردا مع معرفة وزن المجموع دون الاخر كما لو فرضنا جواز بيع الفضة المحشي بالشمع وعدم جواز بيع الشمع كذلك فان فرضنا الشمع تابعا لا تضر جهالته والا فلا ثم ان بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور احدها ان يبيعهما مع ظرفه بعشرة مثلا فيقسط الثمن على قيمتي كل من المظروف والظرف لو احتيج الى التقسيط فان بلغ قيمة الظرف درهما وقيمة المظروف تسعة كان للظرف عشر الثمن الثانية ان يبيعه مع ظرفه بكذا على ان كل رطل من المظروف بكذا فيحتاج الى اندار مقدار للظرف ويكون قيمة الظرف ما بقي بعد ذلك مثل ان يبيع كل منهما منفردا الثالثة ان يبيعه مع الظرف كل رطل بكذا على ان يكون الثمن للظرف والمظروف وطريق التقسيط لو احتيج اليه كما في ذلك ان يوزن الظرف منفردا وينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة وعلى هذا غير واحد مقتضيا انه لو كان الظرف رطلين والمجموع عشرة اخذ له خمس الثمن والاوجه ملاحظة الظرف والمظروف شيئا واحدا لحاظا انه يجوز ان يعرض تمام الظرف كرطل او ثمان من

كتاب البيع

المجموع لتبان ثمنه من المظروف فالبيع كل رطل من هذا المجموع لا من المركب من الظروف والمظروف لانه اذا باع كل رطل من الظروف والمظروف
بدرهم مثلا وزع الدرهم على الرطل المظروف بحسب قيمته مثلها فاذا كان قيمته خمس الرطل المذكور الذي هو وزن الظرف الموجود فيه مثلا فالقيمة
اربعة الاخماس التي هي مقدار المظروف الموجود فكيف يضبط الثمن عليه خامسا **مسئلة** المعروف بين الاصحاب تبعا للنظر تعبير الشيخ
بلفظ ينبغي استحباب التفقه في مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارات ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا وعن ابن حباب
النافع انه قد يجب وهو ظ عباة بن ابي عقيل وكلام المفيد في المقنعة ايضا لا يابى الوجوب لانه بعد ان ذكر قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون قال فندب الى
الانفاق من طيب الاكتساب ونهى عن طلب الخبيث المعيشة والانفاق فمن لم يعرف فرقا ما بين الحلال من المكتسب والحرام لم يكن مجتنبا للخبيث
من الاعمال ولا كان على ثقة في نفقة من طيب الاكتساب وقال ايضا ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا واحل الله البيع وحرم الربا فينبغي ان
يعرف البيع المخالف للربا ليعلم بذلك ما احل الله وحرم من المتاجر والاكتساب وجاءت الرواية عن امير المؤمنين ع انه كان يقول من اتجر بغير
علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم ثم قال قال الص ع من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم يتفقه في دينه ثم
اتجر تورط في الشبهات انتهى اقول ظ كلامه الوجوب الا ان تعبيره بلفظ ينبغي بما يدعى ظهوره في الاستحباب الا ان الانصاف ان ظهوره وليس بحيث
يعارض ظهور ما في كلامه في الوجوب من باب المقدمة فان معرفة الحلال والحرام واجبة على كل احد بالنظر الى ما يبتلى به من الامور وليس معرفة
جميعها مما يتعلق بالانسان وجوبها فورا دفعة بل عند الالتفات الى احتمال الحرمة في فعل يريد ان يفعله او عند ارادة الاقدام على فعل
يعلم بوجود الحرام بينها فانه معاقب على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلم وان لم يلتفت عند فعله الى احتمال التحريم فان التفاته السابق وعلمه بعدم تناوله
ما يريد فعله او ليتها من الافعال من الحرام كاف في حسن العقاب والالم يعاقب اكثر الجهال على اكثر المحرمات لانهم يفعلونها وهم غير ملتفتين الى احتمال حرمتها
عند الارتكاب ولذا اجمعنا على ان الكفار يعاقبون على الفروع وقد ورد ذم الغافل المقصر في معصيته في غير واحد من الاخبار ثم لو قلنا بعدم العقاب
على فعل المحرم الواقعي الذي يفعله من غير شعور كما هو ظ جماعة تبعا للاردبيلي من عدم العقاب على الحرام المجهول حرمته عن تقصير لقبح خطاب الغافل
فيقبح عقابه لكن وجوب تحصيل العلم وازالة الجهل واجب على هذا القول كما اعترف به الحاصل ان التزام عدم عقاب الجاهل المقصر على فعل
الحرام لا على ترك التعلم الا اذا كان حين الفعل ملتفتا الى احتمال تحريمه لا يوجد له سبب بعد ثبوت ادلة التحريم ووجوب طلب العلم على
كل مسلم وعدم تقبيح عقاب من التفت الى وجود الحرام في افراد البيع التي يزاولها تدريجا على ارتكاب الحرام في هذا الاثناء وان لم يلتفت
حين ارادة ذلك الحرام ثم ان المقام يزيد على غيره بان الاصل في المعاملات الفساد فالمكلف اذا اراد التجارة وبنى على التصرف فيما يحصل
بيده من اموال على وجه العوضية يحرم عليه ظاهرا الاقدام على كل تصرف منها بمقتضى اصالة عدم انتقاله اليه الا مع العلم بامضاء الشارع لذلك
المعاملة ويمكن ان يكون في قوله ع التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق اشارة الى هذا المعنى بناء على ان الخارج من
العموم ليس الا من علم باعطاء الحق واخذ الحق فوجوب معرفة المعاملة الصحيحة في هذا المقام شرعي لنهي الشارع عن التصرف في مال لم يعلم انتقاله
اليه بناء على اصالة عدم انتقاله اليه في غير هذا المقام عقلي مقدمي لئلا يقع في الحرام وكيف كان فالحكم باستحباب التفقه للتاجر محل
نظر بل الاولى وجوبه عليه عقلا وشرعا وان كان وجوب معرفة باقي المحرمات من باب العقل فقط ويمكن توجيه كلامهم بارادة التفقه الكامل
ليطلع على مسائل الربا الدقيقة والمعاملات الفاسدة كذلك ويطلع على موارد الشبهة والمعاملات الغير الواضحة الصحة فيجتنب عنها في
العمل فان القدر الواجب هو معرفة المسائل العامة البلوى لا الفروع الفقهية المذكورة في المعاملات ويشهد للغاية الاولى قوله ع في
مقام تعليل وجوب التفقه ان الربا اخفى من دبيب النملة على الصفا وللغاية الثانية قول الص ع في الرواية المتقدمة من لم يتفقه ثم
اتجر تورط في الشبهات لكن ظ صدر الوجوب فلاحظ وقد حكي توجيه كلامهم بما ذكرنا عن غير واحد لا يخفى عن جهة في مقام التوجيه ان التفقه
في مسائل التجارة لما كان مطلوبا للتخلص عن المعاملات الفاسدة التي اهمها الربا الجامع بين اكل المال بالباطل وارتكاب الموبقة الكذائية
لم يعتبر فيه كونه عن اجتهاد بل يكفي فيه التقليد الصحيح فلا تعارض بين ادلة التفقه هنا وادلة تحصيل المعاش نعم ما ورد في هذا المقام من
كان خارجا عنه للتعارض بين ادلة طلب مطلق العلم الشامل لمعرفة مسائل العبادات وانواع المعاملات المتوقفة على الاجتهاد وبين ادلة طلب
الاكتساب والاشتغال في تحصيل المال لاجل الانفاق على من ينبغي ان ينفق عليه وترك القاءكله على الناس الموجب لاستحقاق اللعن فان
الاخبار من الطرفين كثيرة يكفي في طلب الاكتساب ما ورد من انه اوحى الله تعالى الى داود على نبينا وآله وعليه السلم يا داود انك نعم العبد لو
لا انك تاكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا فبكى ع اربعين صباحا ثم الان الله تعالى له الحديد وكان يعمل كل يوم درعا ويبيعه بالف درهم
فعمل ثلثمائة وستين درعا فباعها واستغنى عن بيت المال الحديث وما ارسله في الفقيه عن الص ع ليس منا من ترك دنياه لاخرته او اخرته

لمنه

في بعض الاخبار المتفرقة

لدنياه ان العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال اما الاخبار في طلب العلم وفضله فهي اكثر من ان تذكر واوضح من ان تحتاج الى
الذكر وذكر في الحدائق ان الجمع بينهما باحد وجهين احدهما وهو الاظهر بين علمائنا تخصيص اخبار وجوب طلب الرزق باخبار وجوب طلب العلم
ويقال بوجوب ذلك على غير طالب العلم المشتغل بتحصيله واستفادته وتعليمه وافادته قال وبهذا الوجه صرح الشهيد الثاني قدس سره في رسالة
المسماة بمنية المريد في اداب المفيد والمستفيد حيث قال ان من جملة شرائط العلم ان يتوكل على الله ويفوض امره اليه ولا يعتمد على الاسباب فيتوكل
عليها فيكون وبالا عليه ولا على احد من خلق الله تعالى بل يلقي مقاليد امره الى الله تعالى يظهر له من نفحات قدسه ولحظات انسه ما به يحصل مطلوبه
ويصلح به مراده وقد ورد في الحديث عن النبي ص ان الله قد تكفل لطالب العلم برزقه عما ضمنه لغيره بمعنى ان غيره محتاج الى السعي على الرزق حتى يحصل
وطالب العلم لا يكلف بذلك بل بالطلب وكفاه مؤنة الرزق ان احسن النية واخلص القربة وعندي في ذلك من الوقائع ما لو جمعته ما لا يعلمه
الا الله من حسن صنع الله تعالى وجميل معونته منذ اشتغلت بالعلم وهو مبادي عشر الثلثين وتسعمائة الى يومنا هذا وهو منتصف شهر رمضان سنة ثلث
وخمسين وتسعمائة وبالجملة ليس الخبر كالعيان وروى شيخنا المقدم محمد بن يعقوب الكليني قدس سره باسناده الى الحسين بن علوان قال كنا في مجلس نطلب فيه
العلم وقد نفدت نفقتي في بعض الاسفار فقال لي بعض اصحابنا من تؤمل لما قد نزل بك فقلت فلانا فقال اذا والله لا تسعف حاجتك ولا
يبلغ املك ولا تنجح طلبتك قلت وما علمك رحمك الله قال ان ابا عبد الله ع حدثني انه قرأ في بعض كتبه ان الله تبارك وتعالى يقول وعزتي وجلالي
ومجدي وارتفاعي على عرشي لاقطعن امل كل مؤمل غيري باليأس ولاكسونه ثوب المذلة عند الناس ولانحينه من قربي ولابعدنه من وصلي أيؤمل
غيري في الشدائد والشدائد بيدي ويرجو غيري ويقرع باب غيري وبيدي مفاتيح الابواب وهي مغلقة وبابي مفتوح لمن دعاني فمن ذا الذي
نوائبه فقطعته دونها ومن ذا الذي رجاني فقطعت رجاءه مني جعلت امال عبادي عندي محفوظة فلم يرضوا بحفظي وملأت سمواتي ممن لا
يمل من تسبيحي وامرتهم ان لا يغلقوا الابواب بيني وبين عبادي فلم يثقوا بقولي الم يعلم من طرقته نائبة من نوائبي انه لا يملك كشفها احد
غيري الا من بعد اذني فما لي اراه لاهيا عني اعطيته بجودي ما لم يسئلني ثم انتزعته منه فلم يسئلني رده وسأل غيري افيراني ابدأ بالعطاء قبل
المسئلة ثم اسئل فلا اجيب سائلي ابخيل انا فيبخلني عبدي او ليس الجود والكرم لي او ليس العفو والرحمة بيدي او ليس انا محل الامال فمن يقطعها
دوني افلا يخشى المؤملون ان يؤملوا غيري فلو ان اهل سمواتي واهل ارضي املوا جميعا ثم اعطيت كل واحد منهم مثل ما امل الجميع ما
انتقص من ملكي مثل عضو ذرة وكيف ينقص ملك انا قيمه فيا بؤسا للقانطين من رحمتي ويا بؤسا لمن عصاني ولم يراقبني انتهى الحديث الشريف
وانتهى كلام شيخنا الشهيد قال في الحدائق ويدل على ذلك باصرح دلالة ما رواه في الكافي باسناده الى ابي اسحق السبيعي عمن حدثه قال سمعت
امير المؤمنين ع يقول ايها الناس ان كمال الدين طلب العلم والعمل به الا وان طلب العلم اوجب عليكم من طلب المال ان المال مقسوم مضمون لكم
قد قسمه عادل بينكم وضمنه وسيفي لكم والعلم مخزون عند اهله قد امرتم بطلبه من اهله فاطلبوه الخبر قال ويؤكده ما رواه في الكافي بسنده
عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص يقول الله عز وجل وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواي على
هواه الا استحفظته ملائكتي وكفلت السموات والارضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة الحديث انتهى
وانت خبير بان ما ذكره من كلام الشهيد وما ذكره من الحديث القدسي لا ارتباط له بما ذكره من دفع التنافي بين ادلة الطرفين لان ما ذكره من
التوكل على الله عند ربط القلب بغيره لا ينافي الاشتغال بالاكتساب ولذا كان امير المؤمنين صلوات الله عليه جامعا بين اعلى مراتب التوكل واشد مشاق الاكتساب وقد ذكره ووجد زوجته وولده
وذريته جامعا بين اعلى مراتب التوكل واشد مشاق الاكتساب وهو الاستقاء لحائط اليهودي وليس الشهيد ايضا في مقام ان طلب
العلم افضل من التكسب وان كان افضل بل في مقام ان طالب العلم اذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن منقطعا عن الاسباب الظاهرة الموجودة
غالبا للطلاب كالوقوف من الوظائف المستمرة من السلاطين والحاصلة من الموقوفات للمدارس واهل العلم والموجودة الحاصلة غالبا للعلماء
والمشتغلين من معاشرة السلطان واتباعه والمراودة مع التجار والاغنياء والعلماء الذين لا ينتفع منهم الا بما في ايديهم من وجوه
الزكوات ورد المظالم والاخماس وشبهه للكاكان متعارفا في ذلك الزمان بل في كل زمان فربما جعل الاشتغال بالعلم بنفسه
سببا للمعيشة من الجهات التي ذكرناها وبالجملة فلا شهادة فيما ذكر من كلام الشهيد من اوله الى اخره ما اضافه اليه من الرواية
في الجمع المذكور اعني تخصيص ادلة طلب الحلال بغير طالب العلم ثم انه لا اشكال في ان كل من طلب العلم وطلب الرزق ينقسم الى الاحكام
الاربعة والخمسة ولا ريب ان المستحب من احدهما لا يزاحم الواجب لا الواجب الكفائي الواجب العيني ولا اشكال ايضا في ان الاهم
من الواجبين المعينين مقدم على غيره وكذا الحكم في الواجبين الكفائيين مع ظن قيام الغير به وقد يكون تكسب الكاسب مقدمة لاشتغال
غيره بالعلم فيجب لو تعين مقدمة وحيث الكلام في المستحب من الامرين عند فرض عدم امكان الجمع بينهما لا ريب في ان الحكم بالترجيح
باختلاف الفوائد المترتبة على الامرين فرب من لا يحصل باشتغاله بالعلم الا شيء قليل لا يترتب عليه كثير فائدة ويترتب على اشتغاله بالتجارة فو

كثيرة منها تكفل اخوانه المشتغلين من ماله او مال الغير من التجار المخالطين معه على وجه الصلة او الصدقة الواجبة او المستحبة فيحصل له ثواب الصدقة وثواب الاعانة الواجبة والمستحبة على تحصيل العلم رب من يحصل الاشتغال له من جهة المنة من العلم يحصل من علم الدين ما لا يحصل لمن كسبه الا قليل من الرزق فانه لا اشكال في ان اشتغاله بالعلم والاكل من حق الصدقة ارجح مما ذكر من حيث وعلى نبينا وآله وعليه السلام فانما هو لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب لشيء من وظائف النبوة والرياسة العلمية وبالجملة فطلب كل من العلم والرزق اذا لوحظ المستحب منهما من حيث النفع العائد الى نفس الطالب كان طلب العلم ارجح واذا لوحظ من جهة النفع الواصل الى الغير كان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل فيتبين من ذلك كله انه اذا زاحم هذين المستحبين كان سائر المستحبات المتنافية كالاشتغال بالاكتساب او طلب العلم الغير الواجبين مع المسير الى الحج او الى مشاهد الائمة عليهم السلام او مع السعي في قضاء حوائج الاخوان الذي لا يجامع طلب العلم او المال الحلال الى ذلك مما لا يحصى **مسألة** لا خلاف في مرجوحية تلقي الركبان بالشروط الآتية واختلفوا في حرمته وكراهته فعن التقي والقاضي والحلي والعلامة في المنتهى الحرمة وهو المحكي عن ظاهر الدروس وحواشي المحقق الثاني وعن الشيخ وابن زهرة لا يجوز واول في المختلف عبارة الشيخ بالكراهة وهي اي الكراهة مذهب الاكثر بل عن المنتهى ان الشيخ ادعى الاجماع على عدم التحريم وعن نهاية الاحكام تلقي الركبان مكروه عند اكثر علمائنا وليس حراما ومستند التحريم ظواهر الاخبار منها ما عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله ع قال رسول الله ص نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق وفي خبر عروة لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وفي رواية اخرى لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل النهي عن الاكل كون نفس المعاملة فيكون اكلا بالباطل ولم يقل به الا الاسكافي وعن المنتهى الاتفاق على خلافه فيكون الرواية مع ضعفها مخالفة لعمل الاصحاب فيقصر عن افادة الحرمة والفساد نعم لا باس بحملها على الكراهة لو وجد القول بكراهة الاكل مما يشترى من المتلقي ولا بتحريمها لمادة التلقي ومما ذكرنا يعلم ان النهي في سائر الاخبار ايضا محمول على الكراهة الموافقة للاصل مع ضعف الخبر ومخالفته للمشهور ثم ان حد التلقي اربعة فراسخ كما في كلام بعض والظاهر ان مرادهم خروج الحد عن المحدود لان الظاهر زوال المرجوحية اذا كان اربعة فراسخ وقد تبعوا بذلك مرسلة الفقيه وروي ان حد التلقي روحة فاذا بلغ الى اربعة فراسخ فهو جلب فالجمع بين صدرها وذيلها لا يكون الا بارادة خروج الحد عن المحدود كما ان ما في الروايات السابقة ان حده ما دون غدوة او روحة محمول على دخول الحد في المحدود ولكن قال في المنتهى حد علماؤنا التلقي باربعة فراسخ فكره التلقي الى ذلك الحد فان زاد على ذلك كان تجارة وجلبا وهو ظاهر لانه بمضيه ورجوعه يكون مسافرا ويجب عليه القصر فيكون سفرا حقيقيا الى ان قال ولا نعرف بين علمائنا خلافا فيه انتهى والتعليل بحصول السفر الحقيقي يدل على مسامحة في التعبير ولعل الوجه في التحديد بالاربعة ان الحصول على الاربعة بلا زيادة ونقيصة نادر فلا يصلح ان يكون ضابطا لرفع الكراهة انه لا يقال انه وصل الى الاربعة الا اذا تجاوز عنها الى يسير فالظاهر انه لا اشكال في اصل الحكم وان وقع خلاف في التعبير في النصوص والفتاوى ثم انه لا اشكال في اعتبار القصد بل انه لا يصدق عنوان التلقي فلو تلقى الركب في طريقه ذاهبا او جائيا لم يكره المعاملة معهم وكذا في اعتبار قصد المعاملة من المتلقي فلا يكره لغرض آخر ولو اتفقت المعاملة فيلاحظ التعليل في الرواية عروة المتقدمة اعتبار جهل الركب بسعر البلد وفيه انه مبني على عدم اختصاص العلة بالحكم الاخير فيحتمل ان يكون العلة في كراهة التلقي مسامحة الركب في الميزان بما لا يتسامح به المتلقي او مظنة حبس المتلقين ما اشتروه وادخاره عن اعين الناس وبيعه تدريجا بخلاف ما اذا اتى الركب وطرحوا امتعتهم في الخانات او الاسواق فانه اثر ابينا امتعته اعين الناس خصوصا الفقراء وقت الغلاء اذا اتى بائعهم وكيف كان فاشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محل مناقشة ثم انه لا فرق بين اخذ المتلقي بصيغة البيع او الصلح او غيرهما نعم لا باس باشتهائها ولو باهداء شيء اليهم ولو تلقاهم لمعاملات اخر غير شراء متاعهم فظاهر الروايات عدم المرجوحية نعم لو جعلنا المناط ما يفهم من قوله ع المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض قوي سراية الحكم الى بيع شيء منهم او اجارتهم المساكن والخانات كما انه اذا جعلنا المناط في الكراهة غبن الجاهل كما يدل عليه النبوي الا انه لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار قوي سراية الحكم الى كل معاملة يوجب غبنهم كالبيع والشراء منهم وشبه ذلك لكن الاظهر هو الاول وكيف كان فاذا فرض جهلهم بالسعر فثبت لهم الغبن الفاحش كان لهم الخيار وقد يحكى عن الحلي ثبوت الخيار وان لم يكن غبن كاطلاق النبوي المتقدم المحمول على صورة تبين الغبن بدخول السوق والاطلاع على القيمة واختلفوا في كون هذا الخيار على الفور او التراخي على قولين يأتي ذكر الاقوى منهما في مسألة خيار الغبن ان شاء الله **مسألة** يحرم النجش على المشهور كما في الحدائق بل عن المنتهى وجامع المقاصد انه محرم اجماعا لرواية ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الواشمة والموتشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد ص وفي النبوي المحكي عن معاني الاخبار لا تناجشوا ولا تدابروا قال ومعناه ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران انتهى كلام الصدوق والظاهر ان المراد بزيادة الناجش مواطاة البائع المنجوش له **مسألة** اذا دفع انسان

كراهة

الى الغير مالا ليصرفه في قبيل يكون المدفوع اليه منهم ثم يحصل للمدفوع اليه الا بعد ذلك لما عن وزن الدافع كما لو الامام وزن المظالم الذي الى الحاكم فله صور احدها ان يظهر على عدم جواز رضا بالاخذ منه كما اذا عين له مصرفا قبل الدفع ولا اشكال في عدم جواز الحرمة للتصرف مال الناس على غير الوجه المأذون فيه **الثانية** ان يظهر قرينة حالية او مقالية على جواز الاخذ منه مقدار ما يدفع الى غيره او انقص او ازيد ولا اشكال في الجواز الا انه قد يشكل الامر فيما لو اختلف مقدار المدفوع الى الاصناف المختلفة كان عين للمجتهد مقدارا وللمشتغلين مقدارا واعتقد الدافع بعنوان يخالف معتقد المدفوع اليه فيجب هنا مراعاة معتقد المدفوع اليه ان كان عنوان الصنف على الوجه الموضوعي كما يقول ادفع الى كل مشتغل كذا والى كل مجتهد كذا وخذ انت بحسبك ان كان على وجه الداعي بان كان عنوان الصنف داعيا الى تعيين ذلك المقدار المبلغ عند الدافع لان الداعي انما يتفرع على الاعتقاد لا الواقع **الثالثة** ان لا يقوم قرينة على احد الامرين ويطلق المتكلم وقد اختلف فيه كلماتهم بل كلمات واحد منهم فالمحكي في زكاة المبسوط وزكوة السرائر ومكاسب النافع وكشف الرموز والمختلف والتذكرة وجامع المقاصد تحريم الاخذ مطلقا وعن النهاية ومكاسب السرائر والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والكفاية انه يجوز له الاخذ منه ان اطلق من دون زيادة على غيره ونسبه في الدروس الى الاكثر وفي الحدائق الى المشهور وفي المسالك هكذا شرط كل من سوغ له الاخذ وعن نهاية الاحكام والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر الاقتصار على نقل القولين وعن المهذب البارع حكاية التفصيل بانه ان كان الصيغة بلفظ ضعه فيهم وما اداه معناه والمنع ان كانت بلفظ ادفعه وعن التنقيح عن بعض الفضلاء انه ان قال هو للفقراء جاز وان قال اعطه للفقراء فان علم فقره لم يجز اذ لو اراد لخصه وان لم يعلم جاز احتج القائل بالتحريم مضافا الى ظهور اللفظ في مغايرة المأمور الدافع للمدفوع اليهم المؤيد بما قالوه فيمن وكلته امرأة ان يزوجها من شخص فزوجها من نفسه او وكله في شراء شيء فاعطاه من عنده بصحيحة ابن الحجاج المسندة في التحرير الى مولانا الصادق ع وان اضمر في غيره قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه واحتج المجوزون بان العنوان المدفوع اليه شامل له والفرض الدفع الى هذا العنوان من غير ملاحظة خصوصية الغير واللفظ وان سلم عدم شموله لغة الا ان سياقه يعم غير قاصر فيه الى كل من اتصف بهذا العنوان فالعنوان موضوع لجواز الدفع يحول عليه الجواز ثم لو كان المدفوع اليهم اشخاصا خاصة وكان الداعي على الدفع اتصافهم بذلك الوصف لم يشمل المأمور والرواية معارضة بروايات اخر مثل ما عن الكافي في الصحيح عن سعد بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يعطى الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم وعن الحسين بن عثمان في الصحيح او الحسن بابن هاشم في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له ايأخذ شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وصحيحة ابن الحجاج قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن يحل له الصدقة قال لا باس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه والذي ينبغي ان يقال اما من حيث دلالة اللفظ الدال على الاذن في الدفع والصرف فان المتبع الظهور العرفي وان كان ظاهره بحسب الوضع اللغوي غيره كما ان الظهور الخارجي الذي يستفاد من القرائن الخارجية مقدم على الظهور العرفي الثابت للفظ المجرد عن تلك القرائن ثم المتعين في حكم هذه المسألة لا يخرج عن بعد ما لا وتحمل الاخبار المجوزة على ما اذا كان غرض المتكلم الدفع الى العنوان المرسوم من غير تعلق الغرض بخصوص فرد دون آخر وحمل الصحيحة المانعة على ما اذا لم يعلم الامر بفقر المأمور فامره بالدفع الى مساكين على وجه يكون المسكنة داعيا الى الدفع لا موضوعا لما لم يعلم المسكنة في المأمور لم يجد يستلزم على الرضا بوصول شيء من المال اليه ثم على تقدير المعارضة فالواجب الرجوع الى ظاهر اللفظ لان الشك بعد تكافؤ الاخبار في الصارف الشرعي عن الظهور العرفي ولو لم يكن للفظ ظهور فالواجب بعد التكافؤ الرجوع الى المنع اذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذن من المالك والشارع **مسألة** احتكار الطعام وهو كما في الصحاح وعن المصباح جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء لا خلاف في مرجوحيته وقد اختلف في حرمته فعن المبسوط والمقنعة والحلبي في كتاب المكاسب والشرائع والمختلف الكراهة وعن كتب الصدوق والاستبصار والسرائر والقاضي والتذكرة والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد والروضة التحريم وعن التنقيح والميسية تقويته وهو الاقوى بشرط عدم باذل الكفاية لصحيحة سالم الحناط قال قال لي ابو عبد الله ع ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف جزء جزءا قال لا باس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي ص فقال يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر فان الظاهر منه ان علة عدم الباس وجود الباذل فلولاه حرم وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الحكرة فقال انما الحكرة ان تشتري طعاما وليس في المصر غيره فتحتكره فان كان في المصر طعام غيره فلا باس ان يلتمس بسلعتك الفضل وزاد في الصحيحة المحكية عن الكافي والتهذيب قال وسألته عن الزيت فقال اذا كان عند غيرك فلا باس بامساكه وعن امير المؤمنين ع في نهج البلاغة في كتابه الى مالك الاشتر فامنع من الاحتكار فان رسول الله ص منع منه وليكن البيع بيعا سمحا بموازين

عدل

كتاب البيع

عن الإمام لا يجحف بالفريقين البائع والمبتاع فمن فارق حكره بعد نهيه إياه فنكل به فالتنبيه غير اشتراط وفي صحيح الحلبي قال سألته عن الحكرة في الطعام ويتربص به هل يصلح ذلك قال إن كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس وإن كان الطعام قليلا لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام فإن الكراهة في كلامهم وإن كان لا يستعمل في المكروه والحرام إلا أن في تقييدها بصورة عدم باذل غيره ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا قرينة على إرادة التحريم وحمله على تأكد الكراهة أيضا مخالف لظاهر يكره كما لا يخفى وإن شئت قلت إن المراد بالبأس في الشرطية الأولى التحريم لأن الكراهة ثابتة في هذه الصورة أيضا فالشرطية الثانية كالمفهوم لها ويؤيد التحريم ما عن المجالس بسنده عن أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله أيما رجل اشترى طعاما فحبسه أربعين صباحا يريد به الغلاء للمسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وفي السند بعض بني فضال والظاهر أن الرواية مأخوذة من كتبهم التي قال العسكري عليه السلام عند سؤاله عنها خذوا بما رووا وذروا ما رأوا ففيه دليل على اعتبار ما في كتبهم فيستغني بذلك عن ملاحظة من قبلهم في السند وقد ذكرنا أن هذا الحديث أولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص عما قبل هؤلاء من الإجماع الذي ادعاه الكشي على تصحيح ما يصح عن جماعة ويؤيده أيضا ما عن الشيخ الجليل الشيخ ورام من أنه أرسل عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل قال اطلعت على النار فرأيت في جهنم واديا فقلت يا مالك لمن هذا قال لثلاثة المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين ومما يؤيد التحريم ما دل على وجوب البيع عليهم فإن إلزامه بذلك ظاهر في كون الحبس محرما إذ الإلزام على ترك المكروه خلاف الظاهر وخلاف قاعدة سلطنة الناس على أموالهم ثم إن كشف الحال عن أطراف المسألة يتم ببيان أمور **الأول** مورد الاحتكار فإن ظاهر النص المتقدم عن أهل اللغة وبعض الأخبار المتقدمة اختصاصه بالطعام وفي رواية غياث بن إبراهيم ليس الحكرة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وعن الفقيه زيادة الزيت وقد تقدم في بعض الأخبار المتقدمة أيضا دخول الزيت في الحكرة عن قرب الإسناد رواية أبي البختري عن علي عليه السلام قال ليس الحكرة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن عن الخصال في رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحكرة في ستة أشياء الحنطة والشعير والتمر والزيت والسمن ثم إن ثبوت في الغلات الأربع بزيادة السمن لا خلاف فيه ظاهرا وعن كشف الرموز وظاهر السرائر دعوى الاتفاق عليه وعن مجمع الفائدة نفي الخلاف فيه أما الزيت فقد تقدم في غير واحد من الأخبار ولذا اختاره الصدوق والعلامة في التحرير وحكي عن ابن حمزة والشهيد والمحقق الثاني وعن إيضاح النافع أن عليه الفتوى وأما الملح فقد ألحقه بها في ط والوسيلة والتذكرة ونهاية الإحكام والدروس والمسالك ولعله لفحوى التعليل الوارد في بعض الأخبار من حاجة الناس **الثاني** روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن الحكرة في الخصب أربعون يوما وفي الغلاء والشدة ثلاثة أيام فما زاد على الأربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلاثة أيام فصاحبه ملعون ويؤيدها ما عن المجالس المتقدمة وحكي عن الشيخ ومحكي القاضي والوسيلة العمل بها وعن الدروس أن الأظهر تحريمه مع حاجة الناس ومظنتها الزيادة على ثلاثة أيام في الغلاء وأربعين في الرخص للرواية انتهى أما تحديده بحاجة الناس فهو حسن كما عن المقنعة وغيرها ويظهر من الأخبار المتقدمة وأما ما ذكره من حمل رواية السكوني على صورة مظنة الحاجة فهو جيد منه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعدد بل تعبد **الثالث** مقتضى صحيح الحلبي المتقدم في بادي النظر حصر الاحتكار في شراء الطعام بقرينة تفريع قوله فإن كان في المصر طعام ويؤيده ما تقدم من تفسير الاحتكار في كلام أهل اللغة بمطلق جمع الطعام وحبسه سواء كان بالاشتراء أو بالزرع والحصاد والإحراز إلا أن يراد جمعه في ملكه ويؤيد التعميم تعليل الحكم في بعض الأخبار بأن يترك الناس ليس لهم طعام وعليه فلا فرق بين أن يكون ذلك من زرعه أو من ميراث أو يكون موهوبا له أو كان قد اشتراه لحاجة فانقضت الحاجة وبقي الطعام لا يحتاج إليه المالك فحبسه متربصا للغلاء **الرابع** أقسام حبس الطعام كثيرة لأن الشخص إما أن يكون قد حصل الطعام لحبسه لغرض آخر أو حصل من دون قصد أو الحبس إما أن يراد منه نفس تقليل الطعام إضرارا بالناس في أنفسهم أو يريد به الغلاء وإضرارهم من حيث المال أو يريد به الحفاظ علمه من بأس لو أن حصل الغلاء عارض لا يتضرر به أهل البلد كما يتفق ورود عسكر أو زوار في البلاد وتوقفهم يومين أو ثلاثة فيحدث للطعام عزة لا يتضرر بأكثر أهل البلد وقد يريد بالحبس لغرض آخر المستلزم للغلاء غرضا آخر هذا كله مع حصول الغلاء بحبسه وقد يحبس انتظار الأيام الغلاء من دون حصول الغلاء بحبسه بل لقلة الطعام آخر السنة أو لورود عسكر أو زوار ينفد الطعام ثم حبسه لانتظار أيام الغلاء وقد يكون المبيع بأزيد من قيمة الحال وقد يكون لحب إعانة المضطرين ولو بالبيع عليهم بالإرفاق بهم ثم حاجة الناس قد يكون لأكلهم وقد يكون للبذر أو علف الدواب والاسترباح بالثمن وعليك في استخراج أحكام هذه الأقسام من المباح والمكروه والمستحب من الحرام **الخامس** الظاهر عدم الخلاف كما قيل في إجبار المحتكر على البيع حتى على القول بالكراهة بل عن المهذب البارع الإجماع عليه عن التنقيح كما في الحدائق عدم الخلاف فيه وهو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الإجبار لغير الواجب ولذا ذكرنا أن ظاهر أدلة الإجبار تدل على التحريم لأن إلزام غير اللازم خلاف القاعدة نعم لا يسعر عليه إجماعا كما عن السرائر وزاد وجود الأخبار المتواترة وعن المبسوط عدم الخلاف فيه لكن عن المقنعة أنه يسعر عليه بما يراه الحاكم وعن جماعة منهم العلامة وولده والشهيد أنه يسعر عليه إن أجحف بالثمن لنفي الضرر

في آداب التجارة

عن الشهيد في المسالك أنه يؤمر بالنزول من دون أن يسعر عليه **خاتمة** ومن أهم آداب التجارة الإجمال في الطلب والاقتصاد فيه ففي مرسلة ابن فضال عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن إليها ولكن أنزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه إن الذين أعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم وفي صحيحة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع ألا إن الروح الأمين نفث في روعي أنه لن تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله وأجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق أن تطلبوه بشيء من معصية الله فإن الله تبارك وتعالى قسم الأرزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله وصبر أتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فأخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيامة وعن أبي عبد الله عليه السلام أنه كان أمير المؤمنين عليه السلام كثيرا ما يقول اعلموا علما يقينا أن الله عز وجل لم يجعل للعبد وإن اشتد جهده وعظمت حيلته وكثرت مكايدته أن يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم ولم يحل بين العبد في ضعفه وقلة حيلته أن يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم أيها الناس إنه لن يزداد امرؤ نقيرا بحذقه ولم ينقص امرؤ نقيرا بحمقه فالعالم بهذا العامل به أعظم الناس راحة في منفعة والعالم بهذا التارك له أعظم الناس شغلا في مضرة ورب منعم عليه مستدرج بالإحسان إليه ورب مغرور في الناس مصنوع له فأبق أيها الساعي من سعيك وقصر من عجلتك وانتبه من سنة غفلتك وتفكر فيما جاء عن الله عز وجل على لسان نبيه وفي رواية عبد الله بن سليمان قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول إن الله عز وجل وسع أرزاق الحمقى ليعتبر العقلاء ويعلموا أن الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولا حيلة وفي مرفوعة سهل بن زياد أنه قال أمير المؤمنين عليه السلام كم من متعب نفسه مقتر عليه وكم من مقتصد في الطلب قد ساعدته المقادير وفي رواية علي بن عبد العزيز قال قال أبو عبد الله عليه السلام ما فعل عمر بن مسلم قلت جعلت فداك أقبل على العبادة وترك التجارة فقال ويحه أما علم أن تارك الطلب لا يستجاب له دعوة إن قوما من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله لما نزلت ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب أغلقوا الأبواب وأقبلوا على العبادة وقالوا قد كفينا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فأرسل إليهم فقال لهم ما دعاكم إلى ما صنعتم فقالوا يا رسول الله تكفل الله لنا بأرزاقنا فأقبلنا على العبادة فقال صلى الله عليه وآله إنه من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب وقد تقدم رواية إنه ليس منا من ترك آخرته لدنياه ولا من ترك دنياه لآخرته وقد تقدم أيضا حديث داود على نبينا وآله وعليه السلام وعلى جميع أنبيائه الصلوة والسلام نعبد الحمد لله الملك العلام على ما أنعم علينا بالنعم الجسام التي من أعظمها الاشتغال بمطالعة وكتابة كلمات أوليائه الكرام التي هي مصابيح الظلام للخاص والعام

حرره العبد الأحقر غلام حسين ١٣١٢

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين **القول** في الخيار وأقسامه وأحكامه فهنا مسائل **الأولى** الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار غلب في كلمات جماعة من المتأخرين في ملك فسخ العقد على ما فسره في موضع من الإيضاح فيدخل ملك الفسخ في العقود الجائزة وفي عقد الفضولي وملك الوارث رد العقد على ما زاد على الثلث وملك العمة والخالة لفسخ العقد على بنت الأخ والأخت وملك الأمة المزوجة من عبد فسخ العقد إذا أعتقت وملك كل من الزوجين للفسخ بالعيوب ولعل التعبير بالملك للتنبيه على أن الخيار من الحقوق لا من الأحكام فيخرج ما كان من قبيل الإجازة والرد لعقد الفضولي والتسلط على فسخ العقود الجائزة فإن ذلك من الأحكام الشرعية لا من الحقوق ولذا لا يورث ولا يسقط بالإسقاط وقد يعرف بأنه ملك إقرار العقد وإزالته ويمكن الخدشة فيه بأنه إن أريد من إقرار العقد إبقاؤه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك لأن القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه إذ القدرة لا تتعلق بأحد الطرفين وإن أريد منه إلزام العقد وجعله غير قابل لأن ينفسخ ففيه أن مرجعه إلى إسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار مع أن ظاهر الإلزام في مقابل الفسخ جعله لازما مطلقا فينتقض بالخيار المشترك فإن لكل منهما إلزامه من طرفه لا مطلقا ثم إن ما ذكرناه من معنى الخيار هو المتبادر منه عند الإطلاق في كلمات المتأخرين وإلا فإطلاقه في الأخبار وكلمات الأصحاب على سلطنة الإجازة والرد لعقد الفضولي وسلطنة الرجوع في الهبة وغيرهما من أفراد السلطنة شائع **الثانية** ذكر غير واحد تبعا للعلامة في كتبه أن الأصل في البيع اللزوم

اللزوم قال في التذكرة الاصل في البيع اللزوم لان الشارع وضعه مفيدا لنقل الملك والاصل الاستصحاب والغرض تمكن كل من المتعاقدين
من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه انتهى **اقول** المستفاد من كلمات جماعة ان الاصل هنا قابل لمعان
الاول الراجح احتمله في جامع المقاصد مستندا في تصحيحه الى الغلبة وفيه انه ان اراد غلبة الافراد فغالبها ينعقد جائزا لاجل خيار المجلس
او الحيوان او الشرط وان اراد غلبة الازمان فهي لا تنفع في الافراد المشكوكة مع انه لا يناسب ما في القواعد من قوله وانما يخرج من الاصل لامرين
ثبوت خيار او ظهور عيب **الثاني** القاعدة المستفادة من العمومات التي يجب الرجوع اليها عند الشك في بعض الافراد او بعض الاحوال
وهذا حسن لكن لا يناسب ما ذكره في التذكرة في توجيه الاصل **الثالث** الاستصحاب ومرجعه الى اصالة عدم ارتفاع اثر العقد بمجرد فسخ احدهما
وهذا حسن **الرابع** المعنى اللغوي بمعنى ان وضع البيع وبناءه عرفا وشرعا على اللزوم وصيرورة المالك الاول كالاجنبي وانما جعل الخيار فيه حقا
خارجيا لاحدهما او لهما يسقط بالاسقاط وبغيره وليس البيع كالهبة التي حكم الشارع فيها بجواز رجوع الواهب بمعنى كونه حكما شرعيا له اصلا
وبالذات بحيث لا يقبل الاسقاط ومن هنا ظهر ان ثبوت خيار المجلس في اول ازمنة انعقاد البيع لا ينافي كونه في حد ذاته مبنيا على اللزوم لان
الخيار حق خارجي قابل للانفكاك نعم لو كان في اول انعقاده محكوما شرعا بجواز الرجوع بحيث يكون حكما فيه لا حقا مجعولا قابلا للسقوط كان منافيا
لبنائه على اللزوم فالاصل هنا كما قيل نظير قولهم ان الاصل في الجسم الاستدارة فانه لا ينافي كون اكثر الاجسام على غير الاستدارة لاجل القاسر الخارجي
ومما ذكرنا ظهر وجه النظر في كلام صاحب الوافية حيث انكر هذا الاصل لاجل خيار المجلس الا ان يريد ان الاصل بعد ثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم وسيأتي ما فيه بقي الكلام في معنى قول
العلامة في القواعد والتذكرة انه لا يخرج من هذا الاصل الا بامرين ثبوت خيار او ظهور عيب فان ظاهره ان ظهور العيب سبب لتزلزل البيع
في مقابل الخيار مع انه من اسباب الخيار وتوجيهه بعطف الخاص على العام كما في جامع المقاصد غير ظاهر اذ لم يعطف العيب على اسباب الخيار بل عطف
على نفسه وهو مباين له لا اعم نعم قد يساعد عليه ما في التذكرة من قوله وانما يخرج من الاصل بامرين احدهما ثبوت الخيار لهما او لاحدهما من غير
نقص في احد العوضين بل للتروي خاصة والثاني ظهور عيب في احد العوضين انتهى وحاصل التوجيه على هذا ان الخروج عن اللزوم لا يكون الا
بتزلزل العقد لاجل الخيار والمراد بالخيار في المعطوف عليه ما كان ثابتا باصل الشرع او بجعل المتعاقدين لا لاقتضاء نقص في احد العوضين
وبظهور العيب ما كان الخيار لنقص احد العوضين لكنه مع عدم تماميته تكلف في عبارة القواعد مع انه في التذكرة ذكر في الامر الاول الذي هو الخيار
فصولا سبعة بعدد اسباب الخيار وجعل السابع منها خيار العيب وتكلم فيه كثيرا ومقتضى التوجيه ان يتكلم في الامر الاول فيما عدا خيار العيب
ويمكن توجيه ذلك بان العيب سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل الخيار فان نفس ثبوت الارش بمقتضى العيب وان لم يثبت خيار الفسخ موجب لاسترداد
جزء من الثمن فالعقد بالنسبة الى جزء من الثمن متزلزل قابل لابقائه في ملك البائع واخراجه عنه ويكفي في تزلزل العقد ملك اخراج جزء مما
ملكه البائع بالعقد عن ملكه وان شئت قلت ان مرجع ذلك الى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع ونقض مقتضاه من
تملك كل من مجموع العوضين في مقابل الآخر لكنه مبني على كون الارش جزءا حقيقيا من الثمن كما عن بعض العامة ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة
اليه عند استرداده وقد صرح العلامة في كتبه بانه لا يعتبر في الارش كونه جزءا من الثمن بل له ابداله لان الارش غرامة وحينئذ فثبوت الارش لا يوجب تزلزلا
في العقد ثم ان الاصل بالمعنى الرابع انما ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع لان الخيار حق خارجي يحتاج ثبوته الى الدليل اما
لو شك في عقد آخر من حيث اللزوم والجواز فلا يقتضي ذلك الاصل لزومه لان مرجع الشك الى الشك في حكم الشرع واما الاصل بالمعنى الاول
فقد عرفت عدم تماميته واما بمعنى الاستصحاب فيجري في البيع وغيره اذا شك في لزومه وجوازه واما بمعنى القاعدة فيجري في البيع وغيره لان اكثر العمومات الدالة
على هذا المطلب يعم غير البيع وقد اشرنا في مسألة المعاطاة اليها ونذكرها هنا تسهيلا على الطالب فمنها قوله تعالى اوفوا بالعقود دل على
وجوب الوفاء بكل عقد والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن ابراهيم او ما يسمى عقدا لغة وعرفا والمراد
بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالته اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل العقد مثلا على تمليك العاقد ماله من
غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له فاخذه من يده بغير رضاه والتصرف فيه كذلك نقض لمقتضى ذلك العهد
فهو حرام فاذا حرم باطلاق الآية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضا صاحبه
كان هذا لازما مساويا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي اعني فساد الفسخ من احدهما
بغير رضا الآخر وهو معنى اللزوم بل قد حقق في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل
من ان معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم توضيح الضعف ان اللزوم والجواز من
الاحكام الشرعية للعقد وليسا من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع نعم هذا المعنى اعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في
نفسه يصير بدلالة الآية حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم واضعف من ذلك ما نشأ من عدم التفطن لوجه دلالة الآية على اللزوم مع الاعتراف باصل

في معاني الاصل في قولهم الاصل في البيع اللزوم

في توجيه جعل ظهور العيب في مقابل الخيار

الدلالة تبعا للمشهور وهو ان المفهوم من الآية عرفا حكمان تكليفي ووضعي وقد عرفت انه ليس المستفاد منها الا حكم واحد تكليفي يستلزم
حكما وضعيا ومن ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى احل الله البيع على اللزوم فان حلية البيع التي لا يراد منها الا حلية جميع التصرفات المترتبة
عليه التي منها ما يقع بعد فسخ احد المتبايعين بغير رضا الآخر مستلزمة لعدم تأثير ذلك الفسخ وكونه لغوا غير مؤثر ومنه يظهر وجه الاستدلال
على اللزوم باطلاق حلية اكل المال بالتجارة عن تراض فانه يدل على ان التجارة سبب لحلية التصرف بقول مطلق حتى بعد فسخ احدهما من دون رضا الآخر فدلالة
الآيات الثلاث على اصالة اللزوم على نهج واحد لكن يمكن ان يقال انه اذا كان المفروض الشك في تأثير الفسخ في رفع الآثار الثابتة باطلاق الآيتين
الاخيرتين لم يمكن التمسك في رفعها الا بالاستصحاب ولا ينفع الاطلاق ومنها قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل دل على حرمة الاكل
بكل وجه يسمى باطلا عرفا وموارد ترخيص الشارع ليس من الباطل فان اكل المارة من ثمرة الاشجار التي تمر بها باطل لولا اذن الشارع الكاشف
عن عدم بطلانه وكذلك الاخذ بالشفعة والخيار فان رخصة الشارع في الاخذ بهما يكشف عن ثبوت حق لذوي الخيار والشفعة وما نحن فيه من هذا القبيل فان اخذ مال الغير وتملكه من
دون اذن صاحبه باطل عرفا نعم لو دل الشارع على جوازه كما في العقود الجائزة بالذات او بالعارض كشف ذلك عن حق للفاسخ متعلق
بالعين ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله (ص) لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه ومنها قوله الناس مسلطون على اموالهم فان
مقتضى السلطنة التي امضاها الشارع ان لا يجوز اخذه من يده وتملكه عليه من دون رضاه ولذا استدل المحقق في الشرائع على عدم جواز رجوع
المقرض فيما اقرضه بان فائدة الملك التسلط ونحوه العلامة في بعض كتبه والحاصل ان جواز العقد الراجع الى تسلط الفاسخ على تملك ما انتقل
عنه وصار مالا لغيره واخذه منه بغير رضاه مناف لهذا العموم ومنها قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم وقد استدل به على اللزوم غير واحد منهم
المحقق الاردبيلي قدس سره بناء على ان الشرط مطلق الالزام والالتزام ولو ابتداء من غير ربط بعقد آخر فان العقد على هذا شرط فيجب
الوقوف عنده ويحرم التعدي عنه فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم في اوفوا بالعقود لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات
الابتدائية بل المتبادر عرفا هو الالزام التابع كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ في مثل قوله (ع) في دعاء التوبة ولك يا رب
شرطي الا اعود في مكروهك وعهدي ان اهجر جميع معاصيك وقوله (ع) في اول دعاء الندبة بعد ان شرطت عليهم الزهد في درجات هذه
الدنيا كما لا يخفى على من تأملها مع ان كلام بعض اهل اللغة يساعد على ما ادعينا من الاختصاص ففي القاموس الشرط الزام الشيء والتزامه في
البيع ونحوه ومنها الاخبار المستفيضة في ان البيعين بالخيار ما لم يفترقا وانه اذا افترقا وجب البيع وانه لا خيار لهما بعد الرضا فهذه جملة من
العمومات الدالة على لزوم البيع عموما او خصوصا وقد عرفت ان ذلك مقتضى الاستصحاب ايضا وربما يقال ان مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع
علاقة المالك عن العين فان الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التي له فيها الرجوع وهذا الاستصحاب حاكم على الاستصحاب
المتقدم المقتضي للزوم ورد بانه ان اريد بقاء علاقة الملك او علاقة يتفرع على الملك فلا ريب في زوالها بزوال الملك وان اريد بها سلطنة
اعادة العين في ملكه فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك وانما تحدث بعده ولا بد لها من دليل فاذا فقد الدليل فالاصل عدمها وان
اريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع فانها تستصحب عند الشك فيصير الاصل في البيع بقاء الخيار كما يقال الاصل في الهبة بقاء جواز الرجوع بعد
التصرف في مقابل من جعلها لازمة بالتصرف ففيه مع عدم جريانه فيما لا علاقة فيه في المجلس بل مطلقا بناء على ان الواجب هنا الرجوع في زمان الشك
الى عموم اوفوا بالعقود لا الاستصحاب انه لا يجدي بعد تواتر الاخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق فيبقى ذلك الاستصحاب سليما عن الحاكم
ثم انه يظهر من المختلف في مسألة ان المسابقة لازمة او جائزة ان الاصل عدم اللزوم ولم يرده من تأخر عنه الا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولم
يكن وجه صحيح لتقرير هذا الاصل نعم هو حسن في خصوص المسابقة وشبهه مما لا يتضمن تمليكا او تسليطا ليكون الاصل بقاء ذلك الاثر
وعدم زواله بدون رضا الطرفين ثم ان ما ذكرنا من العمومات المثبتة لاصالة اللزوم انما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم ويجري ايضا
فيما اذا شك في عقد خارجي انه من مصاديق العقد اللازم او الجائز بناء على ان المرجع في الفرد المردد بين عنواني العام والمخصص الى العموم
اما بناء على خلاف ذلك فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم الى الاصل بمعنى استصحاب الاثر وعدم زواله بمجرد فسخ احد المتعاقدين الا ان
يكون هنا اصل موضوعي يثبت العقد الجائز كما اذا شك في ان الواقع هبة او صدقة فان الاصل عدم قصد القربة فيحكم بالهبة الجائزة لكن
الاستصحاب المذكور انما ينفع في اثبات صفة اللزوم واما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه سائر آثار العقد اللازم كما اذا اريد تعيين
البيع عند الشك فيه وفي الهبة فلا بل يرجع في اثر كل عقد الى ما يقتضيه الاصل بالنسبة اليه فاذا شك في اشتغال الذمة بالعوض حكم بالبراءة التي
هي من آثار الهبة واذا شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان لعموم على اليد ان كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة وان كان المستند
دخوله في ضمان العين او قلنا بان خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع اليه فيما احتمل كونه مصداقا لها كان الاصل البراءة ايضا **القول**
في اقسام الخيار وهي كثيرة الا ان اكثرها متفرقة والمجتمع منها في كل كتاب سبعة وقد انهاها بعضهم الى ازيد من ذلك حتى ان المذكور في اللمعة

في اقسام الخيار

يجمعها اربعة عشر مع عدم ذكره لبعضها ونحن نقتفي اثر المقتصر على السبعة كالمحقق والعلامة قدس سرهما لان ما عداها لا يستحق عنوانا مستقلا اذ ليس له احكام مغايرة لسائر انواع الخيار فنقول وبالله التوفيق **الاول في خيار المجلس** والمراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين حين البيع وانما عبر بفرده الغالب واضافة الخيار اليه لاختصاصه به وارتفاعه بانقضائه الذي هو الافتراق ولا خلاف بين الامامية في ثبوت هذا الخيار والنصوص به مستفيضة والموثق الحاكي لقول علي عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب مطروح او مؤول ولا فرق بين اقسام البيع وانواع المبيع نعم سيجيء استثناء بعض اشخاص المبيع كالمنعتق على المشتري وينبغي تنقيح مباحث هذا الخيار ومسقطاته في ضمن مسائل **مسئلة** لا اشكال في ثبوته للمتبايعين اذا كانا اصيلين ولا في ثبوته للوكيلين في الجملة وهل يثبت لهما مطلقا خلاف قال في التذكرة لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان تعلق الخيار بهما وبالموكلين مع حضورهما في المجلس والا فبالوكيلين فلو مات الوكيل في المجلس والموكل غائب انتقل الخيار اليه لان ملكه اقوى من ملك الوارث وللشافعية قولان احدهما انه يتعلق بالموكل والاخر انه يتعلق بالوكيل انتهى اقول والاولى ان يقال ان الوكيل ان كان وكيلا في مجرد اجراء العقد فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما وفاقا لجماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان لان المتبادر من النص غيرهما وان عممناه لبعض افراد الوكيل ولم نقل بما قيل تبعا لجامع المقاصد بانصرافه بحكم الغلبة الى خصوص العاقد المالك مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل الى الاخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه في الخارج الا ترى انه لو شك المشتري في كون المبيع ممن ينعتق عليه لقرابة او يجب صرفه لنفقة او اعتاقه لنذر فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه لادلة الخيار بزعم اثباتها للخيار المستلزم لجواز رده على البائع وعدم وجوب عتقه هذا مضافا الى ملاحظة بعض اخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه وبين خيار الحيوان الذي لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل في اجراء الصيغة فان المقام وان لم يكن من تعارض المطلق والمقيد الا ان سياق الجميع يشهد باتحاد المراد من لفظ المتبايعين مع ان ملاحظة حكمة الخيار تبعد ثبوته للوكيل المذكور مضافا الى ادلة سائر الخيارات فان القول بثبوتها لموقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه والظاهر عدم دخوله في اطلاق العبارة المتقدمة عن التذكرة فان الظاهر من قوله اشترى الوكيل او باع تصرف الوكيل بالبيع والشراء لا مجرد ايقاع الصيغة ومن جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين كما هو ظاهر الحدائق واضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكل بزعم ان الخيار حق ثبت للعاقد بمجرد اجرائه العقد فلا يبطل بمنع الموكل وعلى المختار فهل يثبت للموكلين فيه اشكال من ان الظاهر من البيعين في النص المتعاقدان فلا يعم الموكلين وذكروا انه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله ومن ان الوكيلين فيما نحن فيه كالالة للمالكين ونسبة الفعل اليهما شائعة ولذا لا يتبادر من قوله باع فلان ملكه الكذائي كونه مباشرا للصيغة وعدم الحنث بمجرد التوكيل في اجراء الصيغة ممنوع فالاقوى ثبوته لهما ولكن مع حضورهما في مجلس العقد والمراد به مجلسهما المضاف عرفا الى العقد فلو جلس هذا في مكان وذاك في مكان اخر فاطلعا على عقد الوكيلين فمجرد ذلك لا يوجب الخيار لهما الا اذا صدق كون مكانيهما مجلسا لذلك العقد بحيث يكون الوكيلان كلساني الموكلين والعبرة بافتراق الموكلين عن هذا المجلس لا بالوكيلين هذا كله ان كان وكيلا في مجرد ايقاع العقد وان كان وكيلا في التصرف المالي كاكثر الوكلاء فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في القراض واولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص ودعوى تبادر المالكين ممنوعة خصوصا اذا استندت الى الغلبة فان معاملة الوكلاء والاولياء لا تحصى وهل يثبت للموكلين ايضا مع حضورهما كما تقدم عن التذكرة اشكال من تبادر المتعاقدين من النص وقد تقدم عدم الحنث بالحلف على ترك البيع ببيع وكيله ومن ان المستفاد من ادلة سائر الخيارات وخيار الحيوان المقرون بهذا الخيار في بعض النصوص كون الخيار حقا لصاحب المال شرعا ارفاقا له وان ثبوته للوكيل لكونه نائبا عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه الا ان يدعى مدخلية المباشرة للعقد فلا يثبت لغير المباشر لكن الوجه الاخير لا يخلو عن قوة وحينئذ فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة من طرف واحد او من الطرفين فكل من سبق من اهل الطرف الواحد الى اعماله نفذ وسقط خيار الباقين بلزوم العقد او بانفساخه فان تلك المسئلة فيما اذا ثبت للجانبين وهذا فرض من جانب واحد وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز ثم على المختار من ثبوته للموكلين فهل العبرة فيه بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد او عن مجلس العقد او بتفرق المتعاقدين او يكفي بقاء اصيل مع وكيل اخر في مجلس العقد وجوه اقواها الاخير وان لم يكن مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده بل كان وكيلا في التصرف على وجه المعاوضة كما اذا قال له اشتر لي عبدا فالظاهر عدم الخيار للوكيل لا لانصراف الاطلاق الى غير ذلك بل لما ذكرنا في القسم الاول من ان اطلاق ادلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من العاقدين على ما نقله عنه بعد الفراغ عن تمكنه من رد ما انتقل اليه فلا تنهض لاثبات هذا التمكن عند الشك فيه ولا لتخصيص ما دل على سلطنة الموكل على ما انتقل اليه المستلزمة لعدم جواز تصرف الوكيل فيه برده الى مالكه الاصلي وفي ثبوته للموكلين ما تقدم والاقوى اعتبار الافتراق عن مجلس العقد كما عرفت في سابقه وهل للموكل بناء على ثبوت الخيار له تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا خيار الاقوى العدم لان المتيقن من الدليل ثبوت الخيار للعاقد في صورة القول به عند العقد لا لحوقه له بعده نعم يمكن توكيله في الفسخ او في مطلق التصرف فسخا او التزاما

بالموكل

ومما ذكرنا اتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين وان جعلنا الاجازة كاشفة لا لعدم صدق المتبايعين لان البيع النقل ولا نقل هنا كما قد لاندفاعه بان البيع النقل العرفي وهو موجود هنا نعم ربما كان ظاهر الاخبار حصول الملك شرعا بالبيع وهذا المعنى منتف في الفضولي قبل الاجازة ويندفع ايضا بان مقتضى ذلك عدم الخيار في الصرف والسلم قبل القبض مع ان هذا المعنى لا يصح على مذهب الشيخ القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار فالوجه في عدم ثبوته للفضوليين فحوى ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين نعم في ثبوته للمالكين بعد الاجازة مع حضورهما في مجلس العقد وجه واعتبار مجلس الاجازة على القول بالنقل له وجه خصوصا على القول بان الاجازة عقد مستانف على ما تقدم توضيحه في مسئلة عقد الفضولي ويكفي في الانشاء اشتمال من احدهما والاجازة من الاخر اذا جمعهما مجلس عرفا نعم يحتمل في اصل المسئلة ان يكون الاجازة من المجيز التزاما بالعقد فلا خيار بعدها خصوصا اذا كانت بلفظ التزمت فتامل ولا فرق في الفضوليين بين الغاصب وغيره فلو تبايع غاصبان ثم تفاسخا لم يزل العقد عن قابلية لحوق الاجازة بخلاف ما لو رد الموجب منهما قبل قبول الاخر لاختلال صورة المعاقدة والله العالم **مسئلة** لو كان العاقد واحدا لنفسه او غيره عن نفسه او غيره ولاية او وكالة على وجه يثبت له الخيار مع التعدد بان كان وليا او وكيلا مستقلا في التصرف فالمحكي عن ظاهر الخلاف والقاضي والمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني والمحقق الميسي والصيمري وغيرهم ثبوت هذا الخيار له عن الاثنين لانه بايع ومشتر فله ما لكل منهما كسائر احكامهما الثابتة لهما من حيث كونهما متبايعين واحتمال كون الخيار لكل منهما بشرط انفراده بانشائه فلا يثبت مع قيام العنوانين لشخص واحد مندفع باستقراء سائر احكام المتبايعين وجعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد مبني على الغالب خلافا للمحكي في التحرير من القول بالعدم واستقربه فخر الدين ومال اليه المحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني والمحدث البحراني واستظهره بعض الافاضل ممن عاصرناهم ولا يخلو عن قوة بالنظر الى ظاهر النص لان الموضوع فيه صورة التعدد والغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدد ولولا الغاية لامكن استظهار كون التعدد في الموضوع لبيان حكم كل من البايع والمشتري كسائر احكامهما اذ لا يفرق العرف بين قوله المتبايعان كذا وقوله لكل من البايع والمشتري الا ان التقييد بقوله حتى يفترقا ظاهر في اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغاية ولا يمكن فرض التفرق في غير المتعدد ومنه يظهر سقوط القول بان كلمة حتى تدخل على الممكن والمستحيل الا ان يدعى ان التفرق غاية مختصة بصورة التعدد لا مخصصة للحكم بها وبالجملة فحكم المشهور بالنظر الى ظاهر اللفظ مشكل نعم لا يبعد بعد تنقيح المناط لكن الاشكال فيه والاولى التوقف تبعا للتحرير وجامع المقاصد ثم لو قلنا بالخيار فالظاهر بقاؤه الى ان يسقط باحد المسقطات غير التفرق **مسئلة** قد يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار منها من ينعتق على احد المتبايعين والمشهور كما قيل عدم الخيار مطلقا بل عن ظاهر التذكرة انه محل وفاق واحتمل في الدروس ثبوت الخيار للبايع والكلام فيه مبني على قول المشهور من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار والا فلا اشكال في ثبوت الخيار والظاهر انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين لان مقتضى الادلة الانعتاق بمجرد الملك والفسخ بالخيار من حينه لا من اصله ولا دليل على زواله بالفسخ مع قيام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها الا على احتمال ضعفه في التحرير فيما لو ظهر من ينعتق عليه معيبا مبني على تزلزل العتق واما الخيار بالنسبة الى اخذ القيمة فقد يقال انه مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ودليل عدم عود الحر الى الرقية فيفرض المنعتق كالتالف فلمن انتقل اليه ان يدفع القيمة ويسترد الثمن وما ذكره من انه وطن نفسه على الغبن المالي والمقصود من الخيار ان ينظر ويتروى لدفع الغبن عن نفسه ممنوع لان التوطين على شرائه عالما بانعتاقه عليه ليس توطينا على الغبن من حيث المعاملة وكذا لمن انتقل عنه ان يدفع الثمن وياخذ القيمة وما ذكره من تغليب جانب العتق انما يجدي في دفع العين لكن الانصاف انه لا وجه للخيار لمن انتقل اليه لان شرائه اتلاف له في الحقيقة واخراج له عن المالية وسيجيء سقوط الخيار بالاتلاف بل بادنى تصرف فعدم ثبوته به اولى ومنه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه لان بيعه ممن ينعتق عليه اقدام على اتلافه واخراجه عن المالية **والحاصل** انا اذا قلنا ان الملك فيمن ينعتق عليه تقديري لا تحقيقي فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطاة على اخراجه عن المالية وسلكه في سلك ما لا يتمول لكنه حسن مع علمهما فقد [illegible] ان ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبني على ان الخيار والانعتاق هل يحصلان بمجرد البيع او بعد ثبوت الملك انا ما او الاول بالاول والثاني بالثاني او العكس فعلى الاولين والاخير يقوى القول بالعدم لامضية اخبار العتق وكون القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها من دون المبدل ولسبق تعلقه على الاخير ويحتمل قريبا الثبوت جمعا بين الحقين ودفعا للمنافاة من البين وعملا بالنصين وبالاجماع على عدم امكان زوال يد البايع عن العوضين وتنزيلا للفسخ منزلة الارش مع ظهور عيب في احدهما وللعتق بمنزلة تلف العين لانهم حكموا بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري وتعيبها يوجب ذلك والظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام وعلى الثالث يتجه الثاني لتمامية وسبق تعلق حق الخيار وعروض العتق ثم قال وحيث كان المختار في الخيار انه بمجرد العقد وفي العتق انه بعد الملك ودل ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب على ان احكام العقود والايقاعات تتبعها تبعية المعلول لعلته واذا لم يمنع منها مانع من عيب ونحوه بين الخيار وغيره بل قد صرحوا بان الخيار يثبت بعد العقد لانه علة والمعلول

لامضية

لا يتخلف

لا يتخلف عن علته كما ان الانعتاق لا يتخلف عن الملك فالاقرب هو الاخير كما هو ظاهر المختلف وتردد فيما ذكره الشهيد لم يثبت الاجماع على خلافه و
يؤيده اطلاق الاكثر وادعاء ابن زهرة الاجماع على ثبوت خيار المجلس في جميع ضروب البيع من غير استثناء انتهى كلامه رفع مقامه اقول ان قلنا ان
في فسخ العقد بالخيار او بالتقايل خروج الملك عن ملك من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه نظرا الى ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما
يستلزم دخول الاخر فيه ولو تقديرا لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه ولو قلنا بكون الخيار بمجرد العقد لا الانعتاق وعقيب الملك آناما اذ يرفع
العقد لا يقبل المنعتق عليه لان يخرج من ملك المشتري الى ملك البائع ولو تقديرا اذ ملكية المشتري لمن ينعتق عليه ليس على وجه يترتب
عليه سوى الانعتاق ولا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجا عن ملك المشتري الى ملك البائع ثم انعتاقه مضمونا على المشتري كما
لو فرض بيع المشتري للمبيع في زمن الخيار ثم فسخ البائع والحاصل ان الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه وهذا غير حاصل فيما نحن فيه وان قلنا ان الفسخ
لا يقتضي ازيد من رد العين ان كان موجودا وبدله ان كان تالفا او كالتالف ولا يعتبر في صورة التلف امكان تقدير تلقي الفاسخ الملك من المفسوخ
عليه وتملكه منه بل يكفي ان تكون العين المضمونة قبل الفسخ بثمنها مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف كما يشهد به الحكم بجواز الفسخ والرجوع
الى القيمة فيما تقدم في مسألة البيع بشرط العتق ثم ظهور المبيع منعتقا على المشتري وحكمهم برجوع الفاسخ الى القيمة لو وجد العين
منتقلة بعقد لازم مع عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذي هو بمنزلة التلف الى الفاسخ كان الاقوى ثبوت الخيار والقول به هنا
والرجوع الى القيمة الا مع اقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممن ينعتق عليه فالاقوى العدم لانهما قد اقدما على اخراجه عن المالية
الذي هو بمنزلة الاتلاف وبالجملة فان الخيار حق في العين وانما يتعلق بالبدل بعد تعذره لا ابتداء فاذا كان نقل العين باطلا للمالية ونفوذ
لمحل الخيار وكان كتفويت محل الخيار باشتراط سقوطه فلم يحدث حق في العين حتى يتعلق ببدله وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار البائع
المبيع نقله الى من ينعتق عليه كالاتلاف له من حيث المالية فدفع الخيار به اولى واهون من رفعه ومنها العبد المسلم المشترى من الكافر بناء
على عدم تملك الكافر للمسلم اختيارا فانه قد يقال بعدم ثبوت الخيار لاحدهما اما بالنسبة الى العين فلفرض عدم جواز تملك الكافر للمسلم وتملكه ابتداء
واما بالنسبة الى القيمة فلما تقدم من ان الفسخ يتوقف على رجوع العين الى مالكه الاصلي ولو تقديرا لتكون مضمونة بقيمته على من انتقل اليه
ورجوع المسلم الى الكافر غير جائز وهذا هو المحكي عن حواشي الشهيد حيث قال انه يباع ولا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط نعم لو كان
عدم ثبوت الخيار للكافر فقط وان ثبت للمشتري فيوافق مقتضى كلام فخر الدين في الايضاح من ان البيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ وبالنسبة الى
المشتري كالبيع بناء منه على عدم تملك السيد الكافر له لان الملك سبيل وانما له حق استيفاء ثمنه منه لكن الانصاف انه على هذا التقدير لا دليل
على ثبوت الخيار للمشتري ايضا لان الظاهر من قوله البيعان بالخيار اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع من الطرفين مع انه لا معنى لتحقق عقد البيع
من طرف واحد فان شروط البيع ان كانت موجودة تحقق من الطرفين والا لم يتحقق اصلا كما اعترف به بعضهم في مسألة بيع الكافر الحربي من ينعتق
عليه والاقوى في المسألة وفاقا لظاهر الاكثر وصريح كثير ثبوت الخيار في المقام وان تردد في مقتضيه من استرداد العين او القيمة بما ذكرنا من ان الرجوع
بالقيمة مبني على امكان تقدير الملك في ملك المالك الاصلي ولو اغمضنا عن منعه كما تقدم في المسألة السابقة غير قادح هنا لان تقدير
المسلم في ملك الكافر بمقدار يثبت عليه بدله ليس سبيلا للكافر على المسلم الذي لا يجوز شرعا شراء من ينعتق عليه وقد ذكر بعض الكلام في ذلك
في شروط المتعاقدين ومنها شراء العبد نفسه بناء على جوازه فان الظاهر عدم الخيار فيه ولو بالنسبة الى القيمة لعدم شمول ادلة الخيار له واختار
في كره ومنها ايضا انه لو اشترى جمدا في شدة الحر ففي الخيار اشكال ولعله من جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد ليتعلق بها
الخيار فلا يندفع الاشكال الا بما في جامع المقاصد من ان الخيار لا يسقط بالتلف لانه لا يسقط اذا ثبت بتلفه **مسألة** لا يثبت خيار المجلس
في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا كما في كره وعن تعليق الارشاد وغيرهما وعن الغنية الاجماع عليه وصرح الشيخ في غير موضع من المبسوط بدخوله
ايضا بل عن الخلاف الاجماع على عدم دخوله في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة الا انه في ط بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخياران
التي لا يدخلها قال اما الوكالة والوديعة والعارية والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع انتهى ومراده خيار المجلس والشرط وحكي
نحوه عن القاضي ولم يعلم معنى الخيار في هذه العقود بل جزم في كره بانه لا معنى للخيار فيها لان الخيار فيها ابدا واحتمل في محكي ان يريد
عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار ولعل مراده التصرف المرخص فيه شرعا للقابل في هذه العقود لا الموجب اذ لا معنى لتوقف جواز تصرف المالك
هذه العقود على انقضاء الخيار لان اثر هذه العقود تمكن غير المالك من التصرف وهو الذي يمكن توقفه على انقضاء الخيار الذي جعل الشيخ قدس
سره اثر البيع متوقفا عليه لكن الانصاف ان تتبع كلام الشيخ في ط في هذا المقام يشهد بعدم ارادته هذا المعنى فانه صرح في موضع قبل
الكلام وبعده باختصاص خيار المجلس بالبيع الذي يخطر بالبال انه يريد دخول الخيارين في هذه العقود اذا وقعت في ضمن عقد البيع فينفسخ بفسخه
والمطلق في هذا المعنى وان كان بعيدا في نفسه الا انه بملاحظة كلام الشيخ في المقام يقرب الى الذهن ما ذكرناه في جريان الخيارين في

الرهن

الرهن والضمان وصرح في آخر كلامه بدخول الخيارين في هذه العقود لانها جائزة يجوز الفسخ في كل وقت هو محمل كلام الشيخ ثم وكيف كان فلا اشكال
في اصل هذه المسألة **مسألة** مبدأ هذا الخيار من حين العقد لان ظاهر النص كون البيع علة تامة ومقتضاه كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف
والسلم قبل القبض ولا اشكال فيه لو قلنا بوجوب التقابض في المجلس في الصرف والسلم وجوبا تكليفيا اما للزوم الربا كما صرح في صرف كره واما لوجوب
الوفاء بالعقد وان لم يكن بنفسه مملكا لان ثمرة الخيار حينئذ جواز الفسخ فلا يجب التقابض اما لو قلنا بعدم وجوب التقابض وجواز تركه الى التفرق
المبطل للعقد ففي اثر الخيار خفاء لان المفروض بقاء سلطنة كل من المتعاقدين على ملكه وعدم حق لاحدهما في مال الاخر ويمكن ان يكون اثر الخيار
خروج العقد بفسخ ذي الخيار عن قابلية لحوق القبض المملك فلو فرض اشتراط سقوط الخيار في العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط عليه عن قابلية التأثير
قال في كره لو تقابضا في عقد الصرف ثم اجازا في المجلس لزم العقد وان اجازا قبل التقابض فكذلك وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد
ثم ان تفرقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما وان انفرد احدهما بالمفارقة عصى انتهى وفي شرحه تبعا لغيره خيار المجلس في الصرف تقابضا او لا فان التزما
القبض وجب التقابض فلو هرب احدهما عصى وانفسخ العقد ولو هربا قبل الالتزام فلا معصية ويحتمل قويا عدم العصيان مطلقا لان للعاقد فسخه
فله تركه انتهى وصرح الشيخ ايضا في ط بثبوت التخاير في الصرف قبل التقابض وبما ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضولي
على القول بثبوت الخيار لهما من زمان اجازتهما على القول بالنقل وكذا على الكشف مع احتمال كونه من زمان العقد **القول في مسقطات الخيار** وهي
اربعة على ما ذكرها في التذكرة اشتراط سقوطه في ضمن العقد واسقاطه بعد العقد والتفرق والتصرف فيقع الكلام في مسائل **مسألة** لا خلاف
ظاهرا في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد وعن الغنية الاجماع عليه ويدل عليه قبل ذلك عموم المؤمنون عند شروطهم
وقد يتخيل معارضته بعموم ادلة الخيار ويرجح على تلك الادلة بالمرجحات وهو ضعيف لان الترجيح من حيث الدلالة والسند مفقود وموافقة الاجماع
لا يصير مرجحا بعد العلم باختصاص مستندهم في عموم ادلة الشروط كما يظهر من كتبهم ومنه يظهر ضعف التمسك بعموم ادلة الشروط بناء على جزئية شرط عدم
الخيار كالجزء من العقد الذي يجب الوفاء به اذ حينئذ ادلة الخيار اخص فيخصص بها العموم بل الوجه مع اختصاص المستند عموم دليل الشرط عدم نهوض
ادلة الخيار للمعارضة لانها مسوقة لبيان ثبوت الخيار باصل الشرع فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي وهو الشرط لوجوب العمل به شرعا بل التأمل في
الشرط يقضي بان المقصود منه رفع الاحكام الاصلية الثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حيز الاشتراط فلا تعارضه ادلة تلك الاحكام فحاله حال ادلة
الوفاء بالنذر والعهد في عدم مزاحمتها بادلة احكام الافعال المنذورة لولا النذر ويشهد لما ذكرنا من حكومة ادلة الشرط وعدم معارضتها للاحكام
الاصلية حتى يحتاج الى المرجح استشهاد الامام ع في كثير من الاخبار بهذا العموم على مخالفة كثير من الاحكام الاصلية منها صحيحة مالك بن عطية
قال سألت ابا عبد الله عن رجل كان لابيه مملوكة وكان تحت ابنه جارية مكاتبة قد ادت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك ان اعينك في
مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار بعد ذلك على ابي اذا انت ملكت نفسك قالت نعم فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون
لها الخيار بعد ذلك قال ع لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم والرواية محمولة بقرينة الاجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة وقوع
الاشتراط في ضمن عقد لازم او المصالحة على اسقاط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبة بذلك المال وكيف كان فلا اشكال في تقديم ادلة الشرط على نفي
الخيار الثابت بالعموم لا لما ذكر بل لحكومتها عليها لا معارضتها المحوجة الى التماس المرجح نعم قد يستشكل التمسك بدليل الشرط في المقام من
وجوه الاول ان الشرط يجب الوفاء به اذا كان العقد المشروط فيه لازما لان الشرط في ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه على اصل العقد بل هو كالوعد
فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور الثاني ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله البيعان بالخيار فاشتراط
عدم كونهما بالخيار اشتراط لعدم بعض مقتضيات العقد الثالث ما استدل به بعض الشافعية على عدم جواز اشتراط السقوط من ان اسقاط الخيار في
ضمن العقد اسقاط لما لم يجب لان الخيار لا يحدث الا بعد البيع فاسقاطه فيه كاسقاطه قبله هذا ولكن شيء من هذه الوجوه لا يصلح للاستشكال اما
الاول فلان الخارج عن عموم الشرط الشروط الابتدائية لانها كالوعد والواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات او بالخيار مع بقائها على الجواز لان
الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به مما لا يجتمعان لان الشرط تابع كالتقييد للعقد المشروط به اما اذا كان نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك
العقد المشروط به كما فيما نحن فيه لا التزاما آخر مغايرا للالتزام باصل العقد فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد فلا يلزم
تفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز واما الثاني فلان الخيار حق للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خلي ونفسه فلا ينافي سقوطه بالشرط وبعبارة اخرى
المقتضي للخيار العقد بشرط لا الماهية المبهمة للعقد من حيث هي حتى لا يوجد بدونه وقوله البيعان بالخيار وان كان له ظهور في العلية التامة الا
ان المتبادر من اطلاقه صورة الخلو عن شرط السقوط مع ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل الشرط كون العقد مقتضيا لا تمام العلة ليكون التخلف ممتنعا شرعا
نعم يبقى الكلام في دفع توهم انه لو بني على الجمع بهذا الوجه بين دليل الشرط وعمومات الكتاب والسنة لم يبق شرط مخالف للكتاب والسنة بل ولا لمقتضى
العقد ومحل ذلك وان كان في باب الشروط الا ان مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه انا حيث علمنا بالنص والاجماع ان الخيار حق مالي قابل للاسقاط والارث

فلو ثبت لزوم العقد

لم يكن

لم يكن مفوّضاً منافياً للمشروع لم يكن اشتراطه اشتراطاً للمنافي كما لو اشترطا في هذا العقد سقوط الخيار في ضمن عقد آخر واما على الثالث فيما عرفت من ان المتبادر من النص ثبوت الخيار لصورة الخلو عن الاشتراط واقدام المتبايعين على عدم الخيار ففائدة الشرط ابطال المقتضي لا اثبات المانع ويمكن ان يتمسك في دفع الاشكال من هذا الوجه الثالث من بابه بصحيحة مالك بن عطية المتقدمة ثم ان هذا الشرط يتصور على وجوه احدها ان يشترط عدم الخيار وهذا هو مراد المشهور من اشتراط السقوط فيقول بعت بشرط ان لا يثبت خيار المجلس كما مثل به في الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة لان المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع الثاني ان يشترط عدم الفسخ فيقول بعت بشرط ان لا افسخ في المجلس فيرجع الى التزام ترك حقه فلو خالف الشرط وفسخ فيحتمل قوياً عدم نفوذ الفسخ لان وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب اجباره عليه وعدم سلطنته على تركه كما لو باع منذور التصدق به على ما ذهب اليه غير واحد فمخالفة الشرط وهو الفسخ غير نافذ في حقه ويحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار والالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم من ان بيع منذور التصدق حنث موجب للكفارة لا فاسد وحينئذ فلا فائدة في هذا غير الاثم على مخالفته اذ ما يترتب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من تسلط المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط غير مترتب هنا على الاحتمال الاول وفي تعميم وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتيب آثار الشرط وهو عدم الفسخ في جميع الاحوال حتى بعد الفسخ فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغواً كما تقدم نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ احدهما منفرداً لغواً لا يرفع وجوب الوفاء **الثالث** ان يشترط اسقاط الخيار ومقتضاه ظاهراً وجوب الاسقاط بعد العقد فلو اخل به وفسخ العقد ففي تأثير الفسخ الوجهان المتقدمان والاقوى عدم التأثير وهل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم اسقاط المشروط عليه الخيار بعد العقد وان لم يفسخ وجهان من عدم حصول الشرط ومن ان المقصود منه بقاء العقد فلا يحصل التخلف الا اذا فسخ والاولى مبنياً على القول بعدم تأثير الفسخ هو عدم الخيار لعدم تخلف الشرط وعلى القول بتأثيره ثبوت الخيار لانه قد يكون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد ويكون بقاء المشروط عليه على الفسخ مخالفاً لمصلحة المشروط له وقد يموت ذو الخيار وينتقل الى وارثه بقي الكلام في ان المشهور ان تأثير الشرط انما هو مع ذكره في متن العقد فلو ذكراه قبله لم يفد لعدم الدليل على وجوب الوفاء وحمل الشرط على غير المذكور في العقد غير ثابت لان المتبادر عرفاً هو الالزام والالتزام المرتبط بمطلب آخر وقد تقدم عن القاموس انه الالزام والالتزام في البيع ونحوه وعن الشيخ في الخلاف ان الشرط المتقدم قال في محكي الخلاف لو شرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول ثم نقل الخلاف عن بعض اصحاب الشافعي ثم قال دليلنا انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط يشمل هذا الموضع انتهى ونحوه المحكي عن جواهر القاضي وقال في المختلف على ما حكي عنه بعد نقله عنه وفي ذلك نظر فان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد نعم لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه انتهى اقول التبايع على ذلك الشرط ان كان بالاشارة اليه في العقد بان يقول مثلاً بعت على ما ذكر فهو من المذكور في متن العقد وان كان بالقصد اليه والبناء عليه عند الانشاء فهذا هو ظاهر كلام الشيخ نعم يحتمل ان يريد الصورة الاولى واراد بقوله قبل العقد قبل تمامه وهذا هو المناسب للاستدلال له بعدم المانع من هذا الاشتراط ويؤيده ايضاً بل يعينه ان بعض اصحاب الشافعي انما يخالف في صحة هذا الاشتراط في متن العقد وقد صرح في التذكرة بذكر خلاف بعض الشافعية في اشتراط عدم الخيار في متن العقد واستند الى ان الخيار بعد تمام العقد فلا يصح اسقاطه قبل تمامه والحاصل ان ملاحظة عنوان المسألة في الخلاف والتذكرة واستدلال الشيخ على الجواز وبعض الشافعية على المنع يكاد يوجب القطع بعدم ارادة الشيخ صورة ترك الشرط في متن العقد وكيف كان فالاقوى ان الشرط الغير المذكور في متن العقد غير مؤثر لانه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق لان المتحقق في السابق اما وعد بالتزام او التزام تبرعي لا يجب الوفاء به والعقد اللاحق وان وقع مبنياً عليه لا يلزمه لان الشرط الزام مستقل لا يرتبط بالتزام العقد الا بجعل المتكلم والا فهو بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدي مثل العوضين وقيودهما حتى يقدر منوياً فيكون كالمحذوف النحوي بعد نصب القرينة فان من باع داره في حال البناء على عدم الخيار لم يحصل له في ضمن بيعه انشاء التزام بعدم الخيار ولم يقيد انشاءه بشيء بخلاف قوله بعتك على ان لا خيار لي الذي مؤداه بعتك ملتزماً على نفسي بان لا خيار لي فانه انشاء للبيع قد اعتبر مقيداً بانشاء التزام عدم الخيار فحاصل الشرط الزام في التزام مع اعتبار تقييد الثاني بالاول وتمام الكلام في باب الشروط ان شاء الله **فرع** ذكر العلامة في التذكرة مورد الشك في جواز اشتراط نفي خيار المجلس وغيره في متن العقد وهو ما اذا نذر المولى ان يعتق عبده اذا باعه بان قال لله علي ان اعتقك اذا بعتك قال لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصح البيع لصحة النذر فيجب الوفاء به ولا يتم برفع الخيار وعلى قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشرط يلغو الشرط ويصح البيع انتهى اقول هذا مبني على ان النذر المتعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له وقد مر ان الاقوى في الشرط ايضاً كونه كذلك **مسألة** ومن المسقطات اسقاط هذا الخيار بعد العقد بل هذا هو المسقط الحقيقي ولا خلاف ظاهراً في سقوطه بالاسقاط ويدل عليه بعد الاجماع فحوى ما سيجيء من النص الدال على سقوط الخيار بالتصرف معللاً بانه رضي بالبيع مضافاً الى القاعدة المسلمة من ان لكل ذي حق اسقاط حقه ولعله لفحوى تسلط الناس على اموالهم فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالاموال ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل الا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط ويمكن الاستدلال له بدليل

الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائي ثم ان الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه بإحدى الدلالات العرفية للفحوى المتقدمة وفحوى ما دل على كفاية بعض الافعال في اجازة عقد الفضولي وصدق الاسقاط النافذ بمقتضى ما تقدم من التسلط على اسقاط الحقوق وعلى هذا فلو قال احدهما اسقطت الخيار من الطرفين فرضي الآخر سقط خيار الراضي ايضاً لكونه رضي باسقاط الآخر خياره اسقاطاً ايضاً **مسألة** لو قال احدهما لصاحبه اختر فان اختار المأمور الفسخ فلا اشكال في انفساخ العقد وان اختار الامضاء ففي سقوط خيار الآمر ايضاً مطلقاً كما عن ظاهر الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه او بشرط ارادته تمليك الخيار لصاحبه والا فهو باق على الاطلاق مطلقاً كما هو ظاهر التذكرة او مع عدم ارادة الاستكشاف دون التفويض ويكون حكم التفويض كالتمليك اقوال ولو سكت فخيار الساكت باق اجماعاً ووجهه واضح واما خيار الآمر ففي بقائه مطلقاً او بشرط عدم ارادة تمليك الخيار كما هو ظاهر التذكرة او سقوطه مطلقاً كما عن الشيخ اقوال والاولى ان يقال ان كلمة اختر بحسب وضعه لطلب اختيار المخاطب احد طرفي العقد من الفسخ والامضاء وليس فيه دلالة على ما ذكروه من تمليك الخيار او تفويض الامر او استكشاف الحال نعم الظاهر عرفاً من حال الآمر ان داعيه استكشاف حال المخاطب كانه في العرف لسانه كان ظاهراً في تمليك المخاطب امر الشيء كما يظهر من باب الطلاق فانهم لا يشكون على اسقاط الآمر خياره بذلك الا قليل بل مجازاً وعليه يحمل على تقدير الصحة ما ورد في ذيل بعض اخبار خيار المجلس انهما بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ثم انه لا اشكال في ان اسقاط احدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر ومنه يظهر انه لو اجاز احدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد لان مقتضى ثبوت الخيار انفكاك العقد بعد اجازة احدهما عن طرف الفاسخ دون المجيز كما لو جعل الخيار من اول الامر لاحدهما وهذا ليس تعارضاً بين الاجازة والفسخ وترجيحاً له عليها نعم لو اقتضت الاجازة لزوم العقد من الطرفين كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف احد المتعاقدين لا من طرفيهما المتعدد كالاصيل والوكيل فاجاز احدهما وفسخ الآخر دفعة واحدة او تصرف ذو الخيار في العوضين دفعة واحدة كما لو باع عبداً بجارية ثم اعتقهما جميعاً حيث ان اعتاق العبد فسخ واعتاق الجارية اجازة او اختلف الورثة في الفسخ والاجازة تحقق التعارض وظاهر العلامة في جميع هذه الصور تقديم الفسخ ولم يظهر له وجه تام وسيجيء الاشارة الى ذلك في موضعه **مسألة** من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين ولا اشكال في سقوط الخيار به ولا في عدم اعتبار ظهوره في رضاهما بالبيع وان كان ظاهر بعض الاخبار ذلك مثل قوله فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا ومعنى حدوث افتراقهما المسقط مع كونهما مفترقين حين العقد افتراقهما بالنسبة الى الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما حين العقد فاذا حصل الافتراق الاضافي ولو بمسمّاه ارتفع الخيار فلا يعتبر الخطو ولذا حكي عن جماعة التعبير بأدنى الانتقال والظاهر ان ذكره في بعض العبارات لبيان اقل الافراد خصوصاً مثل قول الشيخ في الخلاف اقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة مبني على الغالب في الخارج وفي التمثيل لاقل الافتراق فلو كانا في سفينة مثلاً صعد احدهما كفى مجرد افتراقهما ويظهر من بعض اعتبار الخطو اعتماداً بتمثيل كثير من الاصحاب به وصريح آخر التأمل في كفاية الخطوة لانصراف الاطلاق الى ازيد منه ويستصحب الخيار ويؤيده قوله في بعض الروايات فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا وفيه منع الانصراف ودلالة الرواية ثم اعلم ان الافتراق على ما عرفت من معناه يحصل بحركة احدهما وبقاء الآخر في مكانه فلا يعتبر الحركة من الطرفين في صدق افتراقهما فالحركة من احدهما لا يسمى افتراقاً حتى يحصل عدم المصاحبة من الآخر فذات الافتراق من المتحرك واتصافها بكونها افتراقاً من الساكن ولو تحرك كل منهما كان حركة كل منهما افتراقاً بملاحظة عدم مصاحبة الآخر وكيف كان فلا يعتبر في الافتراق المسقط حركة كل منهما الى غير جانب الآخر كما يدل عليه الرواية الحاكية لشراء الامام عليه السلام ارضاً انه قال فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا فاثبت افتراق الطرفين بمشيه فقط **مسألة** المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه اذا منع من التخاير ايضاً سواء بلغ حد سلب الاختيار ام لا لاصالة بقاء الخيار بعد تبادر الاختيار من الفعل المسند الى الفاعل المختار مضافاً الى حديث رفع ما استكرهوا عليه وقد تقدم في مسألة اشتراط الاختيار في المتبايعين ما يظهر منه عموم الرفع للحكم الوضعي المحمول على المكلف فلا يختص برفع التكليف هذا ولكن يمكن منع التبادر فان المتبادر هو الاختياري في مقابل الاضطراري الذي لا يعد فعلاً حقيقياً قائماً بنفس الفاعل بل يكون صورة فعل قائمة بجسم المضطر لا في مقابل المكره الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوعد على تركه فان التبادر ممنوع فاذا دخل الاختياري المكره عليه دخل الاضطراري لعدم القول بالفصل مع ان المعروف بين الاصحاب ان الافتراق ولو اضطراراً مسقط للخيار اذا كان الشخص متمكناً من الفسخ والامضاء مستندين عليه بحصول التفرق المسقط للخيار قال في ط في تعليل الحكم المذكور لانه اذا كان متمكناً من الامضاء والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق كان ذلك دليلاً على الرضا والامضاء انتهى وفي مع صد تعليل الحكم المذكور بتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار انتهى ومنه يظهر انه لا وجه للاستدلال بحديث رفع الحكم عن المكره للاعتراف بدخول المكره والمضطر اذا تمكنا من التخاير والحاصل ان فتوى الاصحاب هي ان التفرق عن اكراه عليه على ترك التخاير غير مسقط للخيار وانه لو حصل احدهما باختيار سقط خياره وهذا لا يصلح الاستدلال عليه باختصاص الادلة بالتفرق الاختياري ولا بان مقتضى حديث الرفع جعل التفرق المكره عليه كلا تفرق لان المفروض ان التفرق الاضطراري ايضاً مسقط مع وقوعه في حال

التمكن من التخاير فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى الشهرة المحققة الجابرة للاجماع المحكي والى ان المتبادر من التفرق ما كان عن رضى بالعقد
سواء وقع اختيارا او اضطرارا بقوله ع في صحيح الفضيل فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما دال على ان الشرط في السقوط الافتراق والرضا منهما
ولا ريب ان الرضا المعتبر ليس الا المتصل بالتفرق بحيث يكون التفرق علامة لا يعتبر الرضا بزمان اخر اجماعا او تواترا فقوله بعد الرضا اشارة الى
ان المناط في السقوط الرضا بالعقد المستكشف عن افتراقهما فيكون الافتراق مسقطا لكونه كاشفا نوعا عن رضاهما بالعقد واعراضهما عن الفسخ
وعلى كل تقدير فيدل على ان التفرق فيه ولو اضطرارا اذا كانا متمكنين من الفسخ ولم يفسخا كاشف للنوع عن رضاهما بالعقد فيسقط
خيارهما فهذا هو الذي استقواه الشيخ قدس سره كما صرح به في عبارة ط المتقدمة **مسئلة** لو اكره احدهما على التفرق ومنع من التخاير
وبقي الاخر في المجلس فان منع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خيار احدهما لانهما مكرهان على الافتراق وترك التخاير فدخل في المسئلة السابقة
وان لم يمنع من المصاحبة ففيه اقوال وتوضيح ذلك ان افتراقهما المسقط لخيارهما كما عرفت يحصل بحركة احدهما اختيارا وعدم مصاحبة الاخر
كذلك وان الاكراه على التفرق لا يسقط حكمه ما لم ينضم معه الاكراه على ترك التخاير فح نقول لحقوق الاكراه المسقط لاحدهما دون الاخر يحصل تارة
باكراه احدهما على التفرق وترك التخاير وبقاء الاخر في المجلس مختارا في المصاحبة والتخاير واخرى بالعكس بان بقي احدهما في المجلس كرها مع المنع
من التخاير وذهاب الاخر اختيارا ومحل الكلام هو الاول وسيتضح به حكم الثاني والاقوال فيه بعد سقوط خيارهما كما عن ظ المحقق والعلامة
وولد السعيد السيد العميد وشيخنا الشهيد قدس الله اسرارهم وثبوته لهما كما عن ظ ط والمحقق والشهيد الثانيين ومحتمل الارشاد و
سقوطه في حق المختار خاصة وفصل في التحرير بين بقاء المختار في المجلس فالثبوت لهما وبين مفارقته فالسقوط عنهما ومبنى الاقوال على ان افتراق
المجموع غاية لخيارهما فهل يتوقف على حصوله عن اختيارهما او يكفي حصوله عن اختيار احدهما وعلى الاول فهل يكون لخيار كل منهما مسقط الخيار
او يتوقف سقوط خيار كل واحد على مجموع اختيارهما فعلى الاول يسقط خيار المختار خاصة كما عن الخلاف وجواهر الفقه وعلى الثاني يثبت
الخياران كما عن ط والمحقق والشهيد الثانيين وعلى الثاني فهل يعتبر في المسقط لخيارهما كونه فعلا وجوديا وحركة مشارة باختيار
هما او يكفي كونه تركا اختياريا كالبقاء في مجلس العقد مختارا فعلى الاول يتوجه التفصيل المحكي عن التحرير بين بقاء الاخر في مجلس العقد
وذهابه وعلى الثاني يسقط الخياران كما عن ظ المحقق والعلامة وولد السعيد السيد العميد وشيخنا الشهيد اعلم ان ظ الاصحاب ان قول
التحرير ليس قولا مغايرا للثبوت لهما وان محل الخلاف ما اذا لم يفارق الاخر المجلس اختيارا والا سقط خيارهما اتفاقا فانه جعل في شرح قول
وانه لو حمل احدهما ومنع من التخاير لم يسقط خياره على اشكال اما الثابت فان منع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خياره والا فالاقرب سقوطه
فيسقط خيار الاول ايضا انتهى قال لان هذا مبني على بقاء الاكوان وعدمه وافتقارها الى المؤثر وعدمه وان الافتراق ثبوتي او عدمي فعلى عدم
البقاء او افتقارها الى المؤثر يسقط لانه فعل المفارقة وعلى القول ببقائها واستغنائها عن المؤثر وثبوت الافتراق لم يسقط خياره
لانه لم يفعل شيئا وان قلنا بعدمية الافتراق والعدم ليس بمعلل فكذلك وان قلنا انه يعلل سقط ايضا والاقرب عندي السقوط لانه مختار
في المفارقة انتهى وهذا الكلام وان نوقش فيه بمنع ابتناء الاحكام على هذه التدقيقات الا انه على كل حال صريح في ان الخلاف في ذهب اختيارا فلا
خلاف في سقوط خياره وظاهره كظ عبارة القواعد ان سقوط خياره لا ينفك عن سقوط خيار الاخر فينبغي القول المحكي عن الخلاف والجواهر
لكن العبارة المحكية عن الخلاف ظاهرة في هذا القول قال لو اكرها او احدهما على التفرق بالابدان على وجه يمكنه من الفسخ والتخاير فلم يفعل بطل خيارهما
او خيار من تمكن من ذلك ونحوه المحكي عن الغنية فانه لولا جواز التفكيك بين الخيارين لاقتصر على قوله بطل خيارهما فانه بل يحكى هذا القول عن ظ
كره او صريحها فتامل وكيف كان فالاظهر في بادئ النظر ثبوت الخيارين للاصل لما تقدم من تبادر تفرقهما عن رضى منهما فان التفرق وان
لم يعتبر كونه اختياريا من الطرفين ولا من احدهما الا ان المتبادر رضاهما بالبيع حين التفرق فرضى احدهما في المقام هو ما كشف لا دليل على كفايته
في سقوط خيارهما ولا في سقوط خيار خصوص المختار اذ الغاية غاية للخيارين فان تحققت سقطا والا بقيا ويدل عليه ما تقدم من صحيحة الفضيل
المصرحة بان المناط سقوط الخيار بالرضا منهما المنفي بانتفاء رضا احدهما ولكن يمكن التفصي عن الاصل بصدق تفرقهما وتبادر تقييده بكونه
عن رضاهما كليهما ممنوع بل المتيقن اعتبار رضا احدهما وظ الصحيحة وان كان اعتبار ذلك الا انه معارض باطلاق ما تقدم من الروايات
الحاكية لفعل الامام ع وانه قال فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا حيث جعل مجرد مشيه سببا لصدق الافتراق المجعول غاية للخيار ومعلل
البيع علة غائية له من دون اعتبار رضى الاخر او شعوره بمشي الامام ع ودعوى انصرافه الى صورة شعور الاخر وتركه المصاحبة اختيارا ممنوعة
ظ الصحيحة وان كان اختصاص الا انه لعله الرواية في حد شيء اخر زائدا على مقارنة احدهما مقارنا مؤيدا بالتزام مقتضاها في غير واحد من المقامات مدخليته
مثل ما اذا مات احدهما وفارق الاخر اختيارا فان الظ منهم عدم الخلاف في سقوط الخيار بل قد قطع به في جامع المقاصد مستدلا بانه قد تحقق
الافتراق فيسقط الخيار مع ان المتبادر من الصحيحة ثبوت الخيار لهما فيما نحن فيه وكذا لو فارق احدهما الاخر غافلا عن مفارقة صاحبه مع تاكيد

فيما لو اكره احدهما على التفرق

ذلك بنقل الاجماع عن السيد عميد الدين وظ المبنى المتقدم عن الايضاح ابتناء الخلاف في المقام على اعتبار الرضا من الطرفين فيما الخلاف
في ان بقاء اختيار مفارقة اختيارا لازم لا بل ظ القواعد ابتناء سقوط خيار المكره متفرعا على سقوط خيار الماكث من غير اشارة الى وجود
خلاف في هذا التفريع هو الذي ينبغي لان الغاية ان حصلت سقط الخياران والا بقيا فعبارة الخلاف المتقدمة وان كانت ظاهرة في التفكيك
بين المتبايعين في الخيار الا انها ليست بتلك الظهور لاحتمال ارادته سقوط خيار المتمكن من التخاير من حيث تمكنه مع قطع النظر عن حال الا
فلا ينافي سقوط خيار الاخر لاجل التلازم بين الخيارين من حيث اتحاد غايتهما في الغاية مع نشر عبارته ببعض الحوائج لا يخص بطلان الخيار
بالتمكن مما لا بد منه كما لا يخفى على المتامل وحملها على ما ذكرنا من ارادة المتمكن لا اشتراط لا ارادة خصوصه فقط اولى من تخصيصها ببعض
الصور ولعل نظر الشيخ والقاضي الى ان الافتراق المستند الى اختيارهما جعل غاية لسقوط خيار كل منهما فالمستند الى اختيار احدهما
لخياره خاصة وهو مستنبط حسن لكن لا يساعده عليه ظ النص ثم انه يظهر مما ذكرنا حكم عكس المسئلة وهي ما اذا اكره احدهما على البقاء
ممنوعا من التخاير وفارق الاخر اختيارا فان مقتضى ما تقدم من الابتناء من مبنى الخلاف عدم الخلاف في سقوط الخيارين هنا ومقتضى
ما ذكرنا من مبنى الاقوال جريان الخلاف هنا ايضا وكيف كان فالحكم بسقوط الخيار عليهما هنا اقوى كما لا يخفى **مسئلة** لو زال
الاكراه فالمحكي عن الشيخ وجماعة امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال ولعله لان الافتراق الحاصل بينهما في حال الاكراه كالمعدوم فكانهما
بعد مجتمعان في مجلس العقد فالخيار باق وفيه ان الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد ارتفعت حسا غاية الامر عدم ارتفاع حكمها وهو
بسبب الاكراه ولم يجعل مجلس زوال الاكراه بمنزلة مجلس العقد الحاصل فيه اثبات بحكم الشرع هو الخيار لا مجلس العقد فالنص ساكت عن
غاية هذا الخيار فلا بد اما من القول بالفور كما عن كره ولعله لان المقدار الثابت يقينا الاستدلال الى حق المتبايعين واما من القول بالتراخي
الى ان يحصل المسقطات لاستصحاب الخيار والوجهان جاريان في كل خيار لم يظهر حاله من الادلة **مسئلة** ومن مسقطات الخيار التصرف
على وجه يأتي في خيار الحيوان او الشرط ذكره الشيخ في المبسوط في خيار المجلس وفي التصرف العلامة في التذكرة في خيار جميع ما اخر عنه بل
ربما يدعى اطباقهم عليه وحكي عن الخلاف والجواهر والكافي والسرائر ولعله لدلالة التعليل في بعض اخبار خيار الحيوان وهو لوجه بتصرفه
في نفاقهم على سقوط خيار الشرط والاقلم فيه نص بالخصوص بل سقوط خيار المشتري بتصرفه مما من نص تلك الرواية المعللة
قال فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط فان المنفي يشمل شرط المجلس والحيوان وتفصيل
التصرف المسقط سيجيء ان شاء الله **الثاني** في خيار الحيوان لا خلاف بين الامامية في ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري وظ النص والفتوى العموم لكل
ذي حيوة فيشمل مثل الجراد والزنبور والسمك ودود القز ولا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حيوته في الجملة فمثل السمك المخرج من الماء والعلوم
والجراد المحرز في الاناء وشبههما خارج لانه لا يباع من حيث انه حيوان بل من حيث انه لحم يشكل فيما اذا كان العاقل كالصيد المشرف على
الموت باشاء السهم او بجرح الكلب المعلم على كل حال فلا يبعد فيها وجه تلفها من البائع قبل القبض او في زمان الخيار وفي منتهى خياره
مع عدم بقائه الى الثلثة وجوه ثم انه هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعين كما هو المنساق الى النظر من الاطلاقات مع الاستدلال له في بعض معاقد
الاجماع كما في التذكرة بالحكمة الغير الجارية في الكلي الثابت في الذمة او يعم الكلي كما هو المنساق في من النص والفتوى لم اجد مصرحا باحد الامرين
نعم يظهر من بعض المعاصرين الاول ولعله الاقوى وكيف كان فلنقل الكلام فيمن له هذا الخيار وفي مدته من حيث المبدأ والمنتهى ومسقطاته
ضمن رسم مسائل **مسئلة** المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري حكي عن الشيخين والصدوقين والاسكافي وابن حمزة والشاميين الخمسة
الحلبيين السنة ومعظم المتاخرين وعن الغنية وظ الدروس الاجماع عليه لعموم قوله ع اذا افترقا وجب البيع خرج المشتري وبقي البائع
لعموم اوفوا بالعقود بالنسبة الى ما ليس فيه خيار المجلس بالاصل وبالاشتراط وبثبت ايضا بعدم القول بالفصل ويدل عليه غير واحد بعدم
من الاخبار منها صحيح الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت فما الشرط في غير الحيوان قال
البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا وظهوره في اختصاص الخيار بالمشتري واطلاق نفي الخيار لهما في غير الحيوان بعد الافتراق يشمل
ما اذا كان الثمن حيوانا ويتلوه في الظهور رواية علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا
الحلاف الحكم في بيع الانكشة جليه ونحوها صحيح الحلبي في الغنية عن ابي عبد الله ع قال في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وصحيح ابن رئاب عن
ابي عبد الله ع قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اظهر من الكل صحيح ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد قال سئلت ابا عبد الله ع عن
رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع او لهما كليهما قال الخيار لمن اشترى نظرة ثلثة ايام فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء وعن
سيدنا المرتضى قدس سره وابن طاوس ثبوته للبائع ايضا وحكي عن الانتصار دعوى الاجماع عليه لاصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت
خيار المجلس ولصحيح محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وبها يتمسك لعموم الادلة اوله

فيما اذا زال الاكراه

في خيار الحيوان

في ثبوت الخيار للمشتري

او بعد الافتراق وهي ارجح بحسب السند من صحيحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد وقد مر جواب حجج وابن مسلم كمحمد بن مسلم وزرارة وامثالها على غيرهم من الثقات مضافا الى ورودها في الكتب الاربعة المرجحة على مثل قرب الاسناد من الكتب التي لم يلتفت اليها اكثر اصحابنا من بعد عظم منها او عن مراجعتها واما الصحيحة الاخرى المكافئة سندا لصحيحة ابن مسلم الانفصال والانها بالمفهوم لا تبلغ في الظهور مرتبة منطوق الصحيحة فيمكن حملها على بيان الفرد الشديد الحاجة لان الغالب في المعاملة خصوصا معاملة الحيوان كون ارادة الفسخ في طرف المشتري لاطلاعه على خفايا الحيوان ولا ريب ان الاظهرية في الدلالة متقدمة في باب الترجيح على الاكثرية رواة ما ذكره في تأويل صحيحة ابن مسلم من ان خيار الحيوان للمشتري على البايع فكان بين المجموع نفي غاية السقوط واما الشهرة المحققة فلا يصير حجة على السيد بل ظ بعد تسليم تسند المنع وعدا اختيار وجود مرجح لم يذكر واجماع الغنية لو سلم رجوعه الى اختصاص الخيار بالمشتري لا بمجرد ثبوته له معارض باجماع الانتصار الصريح في ثبوته للبايع لعله اقوى في المسائل قول السيد مع قطع النظر عن الشهرة بل الاتفاق على خلافه ونسبه ع ذلك الى المفاتيح وتوقف في غاية المراد وحواشي [illegible] في المختصر هذا ولكن الانصاف ان اخبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة مع اشتهارها بين الرواة مع صحيحة محمد بن مسلم الراوي للصحيحة مع ان المرجع بعد التكافؤ عموم ادلة لزوم العقد بالافتراق المتيقن خروج المشتري فلا ريب في ضعف هذا القول نعم هنا قول ثالث لعله اقوى منه وهو ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان ثمنا او مثمنا نسب الى جماعة من المتأخرين منهم الشهيد في المسالك لعموم صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام لا يقال فيه تقييد الحيوان بالمشتري في موثقة ابن فضال الاحمال ورود التقييد مورد الغالب لان الغالب كون صاحب الحيوان مشتريا ولا ينافي هذه الدعوى التمسك باطلاق صحيحة محمد بن مسلم لان الغلبة قد يكون بحيث يوجب تنزيل التقييد عليها ولا يوجب تنزيل الاطلاق ولا ينافيها ايضا ما دل على اختصاص الخيار بالمشتري لورودها مورد الغالب من كون الثمن غير حيوان ولا صحيحة محمد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين لامكان تقييدها وان بعد بما اذا كان العوضان حيوانين لكن الاشكال في اطلاق الصحيحة الاولى من جهة قوة انصرافه الى المشتري فلا مخصص يعتد به لعمومات اللزوم مطلقا او بعد الحلف فلا محيص عن المشهور **مسئلة** لا فرق بين الامة وغيرها في مدة الخيار وفي الغنية كما عن الحلبي ان مدة خيار الامة مدة استبرائها بل عن الاولى دعوى الاجماع وربما ينسب هذا الى المقنعة والنهاية والمراسم لحكمهم بضمان البايع لها مدة الاستبراء ولم اقف لهم على دليل **مسئلة** مبدء هذا الخيار من حين العقد فلو لم يتفرقا ثلثة ايام انقضى خيار الحيوان وبقي خيار المجلس لظ قوله ان الشرط في الحيوان ثلثة ايام وفي غيره حتى يتفرقا خلافا للمحكي عن ابن زهرة فجعله من حين التفرق وكذا الشيخ والحلي في خيار الشرط المضموم هذا الخيار هذا الحكم من جهة الدليل الذي ذكراه قال في ط الاولى ان يقال انه يعني خيار الشرط يثبت من حين التفرق لان الخيار يدخل اذا ثبت العقد لو يثبت قبل التفرق انتهى ونحو المحكي عن السرائر ورد هذه الدعوى لو نعرفها ثم ربما يستند عليه باصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلثة من حين العقد بل المتاعة بعد تفرقا قبل انقضاء الحلف للزوم اجتماع السببين على مسبب واحد ومادل على ان تلف الحيوان في الثلثة من البايع مع ان التلف في خيار المشترك من المشتري ويرد الاصل الدليل مع انه بالتقرير الثاني مثبت ودليل التلف من البايع محمول على الغالب من كونه بعد المجلس ورد انه بان الخيار ان اختلفا من حيث الماهية فلا باس بالتعدد وان اتحدا فكذلك لان الاسباب معرفات واما لانها علل ومؤثرات يتوارد مستقلا كل واحد منها في التأثير على تقدير فقد الاخر وسبقه علة تامة للاثر هذه الجهة هو المراد مما في التذكرة في الجواب من ان الخيار ان مثلان فلا يجتمعا من ان الخيار واحد الجهة متعددة ثم ان المراد بزمان العقد هل مجرد زمان الصيغة كعقد الفضولي على القول بكون الاجازة ناقلة او زمان الملك بذلك العقد لظ هو الثاني كما استظهره بعض المعاصرين فالعقد هذا لو اسلم جواز الطلاق وقلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان وان كان بايعا كان مبدئه بعد القبض ونحوه بما ذكر مبني على اختصاص الخيار بالحيوان المعين وقد تقدم الترديد في ذلك ثم ان ما ذكره في خيار المجلس جار هنا في الصرف ولو قبل القبض يدل على انه لا يعتبر في الخيار الملك لكن لابد من اثر وقد تقدم الاشكال في ثبوته في الصرف قبل القبض لو لم نقل بوجوب التقابض **مسئلة** لا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلثة ايام لا لدخول الليل في مفهوم اليوم بل للاستمرار المستفاد من الخارج لا في دخول الليالي الثلث عند التلفيق مع الانكسار ولو عقد في الليل فالظ بقاء الخيار الى اخر اليوم الثالث ويحتمل النقص عن اليوم الثالث بمقدار ما مضى من ليلة العقد لكن قيل انه يصلح الاول فرض ثلثة ايام الاطلاق على المقدار الذي النهار ولو من الليل خلاف الظ قيل والمراد بالايام الثلثة ما كان مع الليالي الثلث لدخول الليلتين اصالة فيدخل الثالثة والا لاختلف مفردات الجمع في استعمال واحد انتهى فان اراد الليلة السابقة على الايام فهو حسن الا انه لا يعلل بما ذكره وان اراد الليلة الاخيرة فلا يلزم من خروجها اختلاف مفردات الجمع في استعمال واحد اذ لا نقول بان اليوم في الاولين في اليوم والليلة واستعمال اليوم الثالث في خصوص النهار بل نقول ان اليوم مستعمل في خصوص النهار او مقدار من النهار في الاخ بمجموع النهار والليل ومقدارا تاما ولا في باب النهار ولو ملفقا من الليل والمراد من الثلثة ايام هي بلياليها اي بمجموعها الا كل واحد منها فالليالي الثانية من بقية اللفظ وانما اريد من جهة الاجماع ظهور اللفظ الحاكي في المقام باستمرار الخيار وكان من قال الخيار يستمر الى ان يمضي

ست وثلثون ساعة من النهار **مسئلة** يسقط هذا الخيار بامور احدها اشتراط سقوطه في العقد ولو شرط سقوط بعضه فقد صرح بعض بالصحة ولا باس به والثاني اسقاطه بعد العقد وقد تقدم الامران في ثالث التفرق ولا خلاف في اسقاطه في الجملة بهذا الخيار عليه قبل الاجماع النصوص ففي صحيحة ابن رئاب فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وصحيحة الصفار كتبت الى ابي محمد في الرجل اشترى دابة من رجل فاحدث فيها من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ [illegible] في الثلثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدثها او الركوب الذي ركبها فوقع ع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله [illegible] لو رأيت ان قبلها المشتري او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد تعين الشراء ولزم البيع [illegible] دليل الرضا في موضع اخر منها انه دليل الرضا بلزوم العقد [illegible] كان مطلق التصرف الذي لا يجوز لغير المالك الا برضاه كما اشار اليه بقوله او نظر [illegible] المملوك بل مطلق التصرف منه مسقطا كما صرح به كره في باب التصرف المسقط للرد بالعيب [illegible] اذا علم انه يسقط الرد ثم استضعف قول بعض الشافعية بعدم السقوط معللا بانه [illegible] مطلق التصرف وقال ابض لو كان له على الدابة سرج او ركاب فتركهما عليها بطل الرد لانه استعمال وانتفاع [illegible] في موضع من كره عندنا ان الاستخدام بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب وبعده يمنع الرد انتهى ويقوى عبارة الاشكال المدعى [illegible] وعدد دلالة ذلك على الرضا بلزوم العقد مع ان من المعلوم عدا نفكاك المملوك المشتري عن ذلك في اثناء الثلثة فيلزم جعل الخيار فيه كاللغو مع انهم ذكروا ان الحكمة في هذا الخيار الاطلاع على ما يخفى من الحيوان [illegible] كيف يطلع [illegible] بدون النظر الى الجارية ولمسها وامرها بغلق الباب والسقي ونحو ذلك ان كان المراد [illegible] البتة فوقع في التعليل في صحيحة ابن رئاب يظهر من اسناده الى العلماء [illegible] اطلاقهم الحكم باسقاط التصرف الذي ذكروها ودعوى ان جميعها لا يخلو عن [illegible] في الصحيحة فذلك رضى منه يراد منه الرضا بالعقد مقابلا لكراهة [illegible] الى حين الفسخ ويشهد لهذا المعنى رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه قال قال رسول الله ص في رجل اشترى عبدا بشرط الى ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بري من الضمان فان المراد بالرضا الالتزام بالعقد [illegible] في الرواية محمول على تشاغل عن النية او على صورة حصول القطع للبايع بذلك اذا عرفت هذا فقوله ع فذلك رضى منه فلا شرط له وجوه احدها ان يكون الجملة جوابا للشرط فيكون حكما شرعيا بان التصرف التزام بالعقد وان لم يكن التزاما وثانيها ان يكون جواب الجواب هو قوله ولا شرط له لكنه توطئة لحكمة الحكم وتمهيد لها لا علة حقيقية فيكون اشارة الى ان الحكمة في سقوط الخيار بالتصرف دلالته غالبا على الرضا نظير كون الرضا حكمة في سقوط خيار المجلس بالتصرف في قوله فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما واثر به في الافتراق دلالته على الرضا وعلى هذين المعنيين فكل تصرف مسقط وان علم عدم دلالته على الرضا الثالث ان يكون الجملة اخبارا عن الواقع نظرا الى الغالب ملاحظة نوع التصرف لو خلي وطبعه فيكون علة للجواب فيكون نفي الخيار معللا بكون التصرف غالبا دالا على الرضا بلزوم العقد بعد ملاحظة وجوب تقييد اطلاق الحكم بمؤدى علته كما في قوله لا تاكل الرمان لانه حامض فيحمل على اختصاص الحكم بالتصرف الذي يكون كذلك اي دالا بالنوع غالبا على التزام العقد وان لم يدل في شخص المقام فيكون المسقط من التصرف ما كان له ظهور نوعي في الرضا نظير ظهور الالفاظ في معانيها مقيدا بعدم قرينة يوجب صرفه عن الدلالة كما اذا دل الحال والمقال على وقوع التصرف للاختبار او اشتباها بعين اخرى مملوكة له او بخلافه كلما يدل نوعا على الرضا وان لم يعد تصرفا عرفا كالتعريض للبيع والاذن للبايع في التصرف فيه الرابع ان يكون اخبارا عن الواقع ويكون العلة هي نفس الرضا الفعلي الشخصي ويكون مناط الحكم فعلا بتلك العلة فيكون موضوع الحكم في الحقيقة هو نفس الرضا الفعلي فلو لم يثبت الرضا الفعلي لم يسقط الخيار التزاما ثم ان الاحتمالين الاولين وان كانا موافقين لاطلاق سائر الاخبار واطلاقات بعض كلماتهم مثل ما تقدم من كره من ان مطلق التصرف لمصلحة نفسه مسقط وكذا غيره كالمحقق والشهيد الثانيين بل اطلاق بعض معاقد الاجماع الا انهما بعيدان عن ظ الخبر مع مخالفتهما لاكثر كلماتهم فان الظ منها عدم السقوط بالتصرف للاختبار والحفظ بل ظاهرها اعتبار الدلالة في الجملة على الرضا كما سيجيء ويؤيده حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا وان لم يعد تصرفا كتقبيل الجارية المشتري على ما صرح به في التحرير وستعلم ان العبرة بالرضا وان اعتبار التصرف للدلالة بعد ورود النص بعد بان العرض على البيع جاء مع انه ليس حدثا

عن ابيه عن جعفر

مرعا

عرفا ومما يؤيد عدم ارادة الاصحاب كون التصرف مسقطا الا من جهة دلالته على الرضا حكمهم بان كل تصرف يكون اجازة من المشتري
يكون فسخا من البائع فلو كان التصرف عندهم مسقطا تعبدا من جهة النص لم يكن وجه للتعدي عن كونه اجازة الى كونه فسخا وقد صرح
في التذكرة بان الفسخ كالاجازة يكون بالقول وبالفعل وذكر التصرف مثالا للفسخ والاجازة الفعليين فاندفع ما يقال في تقريب كون التصرف
مسقطا لا للدلالة على الرضا بان الاصحاب يعدونه في مقابل الاجازة واما المعنى الرابع فهو وان كان ظاهر الاخبار الا انه مرجوح
بل جزم بتحريره ويؤيده ما تقدم من رواية عبد الله بن زيد الحاكية لتصرف الذاكية في ترتبه على الاغتباط بفعل الرضا وظاهر بعض كلماتهم لانه
الا ان المستفاد من تتبع الفتاوى الاجماع على عدم اناطة الحكم بالرضا الفعلي بلزوم العقد مع ظهورها بلزوم ظهورها بالنسبة الى المعنى
الثالث غير واضح فتعين ارادة المعنى الثالث محصله لانه التصرف لو خلي وطبعه على الالتزام وان لم يعد بخصوص المقام فيكون التصرف
اجازة فعلية في مقابل الاجازة القولية وهذا هو الذي ينبغي ان يعتمد عليه فان في المقنعة ان هلاك الحيوان في الثلثة من البائع الا ان يحدث
فيه المبتاع حدثا يدل على الرضا بالابتياع انتهى ومثل للتصرف في مقام اخر بان ينظر من الامة الى ما يحرم لغير المالك وقال في ط في احكام العقود اذا
كان المبيع بهيمة واصابها عيبا فله ردها واذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وسقيها وعلفها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها
ثم قال لا يسقط الرد لانه انما يسقط بالرضا بالعيب او بترك الرد بعد العلم بالعيب او بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شيء من ذلك انتهى وفي التحرير
لو هلك المبيع في مدة الخيار فهو من مال بائعه الا ان يكون المبتاع قد احدث فيه حدثا يدل على الرضا انتهى وقال الحلبي في الكافي في خيار الحيوان فان هلك في
مدة الخيار فهو من مال البائع الا ان يحدث فيه حدثا يدل على الرضا انتهى وفي غ بعد حكمه بالخيار في الحيوان الى ثلثة ايام قال هذا اذا لم يحدث في هذه
المدة حدثا يدل على الرضا ويتصرف فيه تصرفا ينقص قيمته او يكون لمثل ذلك التصرف اجرة بان يركب الدابة او يستعمل الحمار او يقبل الجارية او يلامسها
او يدبرها تدبيرا ليس له الرجوع فيه كالمنذور انتهى وقال في موضع اخر اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة واما العلامة
فقد عرفت انه استدل على اصل الحكم بان التصرف دليل الرضا باللزوم وقال في موضع اخر لو ركب الدابة ليردها سواء قصرت المسافة او طالت
لم يكن ذلك رضا بها ثم قال لو سقاها الماء او ركبها ليسقيها ثم ردها لم يكن ذلك رضا منه بامساكها ولو حلبها في طريقه فالاقرب انه تصرف
يؤذن بالرضا وفي التحرير في مسئلة سقوط رد المعيب بالتصرف قال وكذا لو استعمل المبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا قال ثم استثنى
بعضهم من التصرف ركوب الدابة والطحن عليها وحلبها اذ بها يعرف حالها ليختبر وليس ببعيد وقال المحقق الكركي لو تصرف ذو الخيار غير عالم
كان ظنها جاريته المختصة فتبين انها ذات الخيار او ذهل عن كونها المشتراة ففي الحكم تردد ينشأ من اطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف ومن انه غير قاصد
الى لزوم البيع اذ لو علم لم يفعل والتصرف انما عد مسقطا لدلالته على الرضا باللزوم وقال في موضع اخر ولا يعد ركوب الدابة للاستخبار او
لدفع جموحها او للخوف من ظالم او لردها تصرفا ثم قال وهل يعد حلبها للاستخبار تصرفا الظن بعد ان لا يعد كذا لو اراد ردها فحلبها
لاخذ اللبن على اشكال ينشأ من انه ملكه فله استخلاصه انتهى وحكي عنه في موضع اخر انه قال المراد بالتصرف المسقط ما كان المقصود منه التملك
لا الاختبار ولا حفظ المبيع كركوب الدابة للسقي انتهى ومراده من التملك البقاء عليه والالتزام به ويحتمل ان يراد الاستعمال للانتفاع بالملك
لا للاختبار او الحفظ هذا ما حضرني من كلماتهم في هذا المقام والظاهر منهم في المعنى الثالث دلالة التصرف على وجه يدل عرفا لو خلي وطبعه على الالتزام
بالعقد ليكون اسقاطا فعليا للخيار فيخرج منه ما دلت القرينة على وقوعه لا على الالتزام لكن يبقى الاشكال المتقدم سابقا من ان اكثر امثلة
التصرف المذكورة في النصوص والفتاوى ليست كذلك بل هي واقعة غالبا مع الغفلة او التردد او العزم على الفسخ مطلقا واذا اطلع على ما يوجب
زهده فيه فهي غير دالة في نفسها عرفا على الرضا ومنه يظهر وجه النظر في دفع الاستبعاد الذي ذكرناه سابقا من عدم انفكاك اشتراء الحيوان
من التصرف فيه في الثلثة فيكون مورد الخيار في غاية الندرة بان الغالب في التصرفات وقوعها مع عدم الرضا باللزوم فلا يسقطها
الخيار اذ فيه ان هذا يوجب استهجان تعليل السقوط بمطلق الحدث بانه رضى لان المصحح لهذا التعليل مع العلم بعدم كون بعض افراده
هو ظهوره فيه عرفا من اجل الغلبة فاذا فرض ان الغالب في مثل هذه التصرفات وقوعها لا عن الالتزام للعقد بل مع العزم على الفسخ او التردد فيه او
الغفلة كان تعليل الحكم على المطلق بهذه العلة الغير الموجودة الا في قليل من افراده مستهجنا واما الاستشهاد لذلك بما سيجيء من ان
تصرف البائع في ثمن بيع الخيار غير مسقط لخياره اتفاقا وليس ذلك الا من جهة وروده لا عن التزام بالعقد بل مع العزم على الفسخ برد مثل
الثمن ففيه ما سيجيء وبما ذكرنا من استهجان التعليل على تقدير كون غالب التصرفات واقعا لا عن التزام يظهر فساد الجمع بهذا الوجه يعني حمل الاخبار
المتقدمة على صورة دلالة التصرفات المذكورة على الرضا بلزوم العقد جمعا بينها وبين ما دل من الاخبار على عدم سقوطه بمجرد التصرف مثل
رواية عبد الله بن الحسن المتقدمة التي لم يستفصل في جوابها بين تصرف المشتري في العبد المتوفى في زمان الخيار وعدمه وانما اسقط
الخيار فيها بالرضا الفعلي مثل الخبر الصحيح في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها فقال ان كان في تلك الثلثة ايام شرب لبنها رد

معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء ونحوه الاخرى وما فيهما من رد ثلثة امداد لعله محمول على الاستحباب من زوال العلة لا يوجب
رد الروايتين وقد افتى بذلك في المبسوط فيما لو باع شاة غير مصراة وحلبها اياما ثم وجد المشتري بها عيبا ثم قال وقيل ليس له ردها
لانه تصرف بالحلب وبالجملة فالجمع بين النص والفتوى الظاهرين في كون التصرف مسقطا لدلالته على الرضا بلزوم العقد وبين ما يفيد
من التصرفات المذكورة في كثير من الفتاوى خصوصا ما ذكره غير واحد من الجزم بسقوط الخيار بالركوب في طريق الرد او الرد فيه وفي النعل لا للخيار
مع العلم بعدم اقترانهما بالرضا بلزوم العقد في غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الحال **الثالث** خيار الشرط اعني الثابت بسبب
اشتراطه في العقد ولا خلاف في صحة هذا الشرط ولا في انه لا يتقدر بحد عندنا ونقل الاجماع عليه مستفيض والاصل فيه قبل ذلك
الاخبار العامة المسوغة لاشتراط كل شرط الا ما استثني والاخبار الخاصة الواردة في بعض افراد المسئلة فمن الاولى المستفيض الذي
لا يبعد دعوى تواتره ان المسلمين عند شروطهم وزيد في صحيحة ابن سنان الا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز وفي موثقة اسحق بن عمار
الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما الا ان في صحيحة اخرى لابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز على الذي اشترط عليه و
المسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله لكن المراد منه بقرينة المقابلة عدم المخالفة للاجماع على عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر
الكتاب وتمام الكلام في معنى هذه الاخبار وتوضيح المراد من الاستثناء الوارد فيها يأتي في باب الشرط في ضمن العقد انشاء الله والمقصود هنا
بيان احكام الخيار المشترط في العقد الذي يظهر بها مسائل **مسئلة** لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد او منفصلا عنه لعموم
ادلة الشرط قال في التذكرة لو شرط خيار الغد صح عندنا خلافا للشافعي واستدل له في موضع اخر بلزوم صيرورة العقد جائزا بعد اللزوم
وذ بعدما نافع من ذلك مع انه كما في التذكرة منتقض بخيار التأخير وخيار الرؤية نعم يشترط تعيين المدة فلو تراضيا على مدة مجهولة
كقدوم الحاج بطل بلا خلاف بل حكي الاجماع عليه صريحا لصيرورة المعاملة بذلك غررية ولا عبرة بمسامحة العرف في بعض المقامات واقدام العقلاء
عليه احيانا فان المستفاد من تتبع احكام المعاملات عدم رضا الشارع بذلك اذ كثيرا ما يتفق التشاح في مثل الساعة والساعتين من زمان
الخيار فضلا عن اليوم واليومين وبالجملة فالغرر لا ينتفي بمسامحة الناس في غير زمان الحاجة الى المداقة والا لم يكن بيع الجزاف وما تعذر
تسليمه والثمن المحتمل للتفاوت القليل وغير ذلك من الجهالات غررا لتسامح الناس في غير مقام الحاجة الى المداقة في اكثر الجهالات ولعل
هذا مراد بعض الاساطين من قوله ان دائرة الغرر في الشرع اضيق من دائرته في العرف والا فالغرر لفظ لا يرجع في معناه الا الى
العرف نعم الجهالة التي لا يرجع الامر معها غالبا الى التشاح بحيث يكون التارك كالمعدم لا تعد غررا كتفاوت المكاييل والموازين
ويشير الى ما ذكرنا الاخبار الدالة على اعتبار كون السلم الى اجل معلوم خصوصا موثقة غياث لا باس بالسلم كيلا معلوما الى اجل معلوم لا يسلم
الى دياس او الحصاد مع ان التأجيل الى الدياس والحصاد وشبههما اوقع عند الاصحاب بين العقلاء الجاهلين بالشرع وربما يستدل على ذلك
بان اشتراط المدة المجهولة مخالف للكتاب والسنة لانه غرر وفيه ان كون المبيع بواسطة الشرط مخالفا للكتاب والسنة غير كون نفس الشرط
مخالفا للكتاب والسنة ففي الثاني يفسد الشرط ويتبعه البيع وفي الاول يفسد البيع فيلغو الشرط اللهم الا ان يراد ان نفس الالتزام بخيار في مدة
مجهولة غرر وان لم يكن بيعا فيشمله دليل نفي الغرر فيكون مخالفا للكتاب والسنة لكن لا يخفى سراية الغرر الى البيع فيكون الاستناد في فساده
الى فساد شرطه المخالف للكتاب اولى كما لا يخفى **مسئلة** لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج وبين عدم ذكر المدة
اصلا كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار وبين ذكر المدة المطلقة كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار مدة لاستواء الكل في الغرر
خلافا للمحكي عن المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والحلبي فجعلوا مدة الخيار في الصورة الاولى ثلثة ايام بل حمل الثانية عليها
عن الانتصار والغنية والجواهر الاجماع عليه وفي محكي الخلاف وجود اخبار الفرقة به ولا شك ان هذه الحكاية بمنزلة ارسال اخبار فيكفي في
الانجبار بالاجماعات المنقولة ولذا مال اليه في محكي س لكن العلامة في التذكرة لم يحك هذا القول الا عن الشيخ قدس سره ولعله اراد خيار الحيوان وعن العلامة
الطباطبائي في مصابيحه الجزم به فوافقه بعض المعاصرين منهم المحقق في مفتاح الكرامة من انه ليس في الادلة ما يخالفه اذ الغرر مندفع بتحديد
الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او بمدته وزاد في مفتاح الكرامة بان الجهل يؤول الى العلم
الحاصل من الشرع وفيه ما تقدم في مسئلة تعذر التسليم من ان بيع الغرر موضوع عرفي حكم فيه الشارع بالفساد والتحديد بالثلثة تعبدي
لم يقصده المتعاقدان فان ثبت بالدليل كان مخصصا لعموم نفي الغرر وكان التحديد تعبديا نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا المبهمة
او يكون حكما شرعيا ثبت في موضوع خاص وهو اهمال مدة الخيار والحاصل ان الدعوى في تخصيص ادلة نفي الغرر لا في تخصصها والانصاف
انه لولا ما ذكرنا من حكاية الاخبار ونقل الاجماع لا يمكن تخصيص عموم الغرر لان الظاهر بقرينة عدم تعرض الشيخ لذكر شيء من هذه الاخبار في
كتابيه الموضوعين لايداع الاخبار انه عول في هذه الدعوى على اجتهاده في دلالة الاخبار الواردة في شرط الحيوان ولا ريب ان الاجماعات

الحكاية انما يجبر قصور السند المرسل المنجبر لا الدلالة والقاصر لا الدلالة الا المرسل المجهول العين المحتمل لعدالة الا ان اساتيد الغول ايح على نقص
الجابر ولا حاجة الى ضم المنجبر اذ نعلم اجمالا ان المجمعين اعتمدوا على الادلة اجتهادا استنبطوها من الاخبار ولاريب ان المسند في الباب في
اجماعات القاضي وابن زهرة اجماع السبكي الانتصار ثم قد روي في كتب العامة ان حبان بن منقذ كان يخدع في البيع لشجة اصابته في راسه فقال النبي
اذا بعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلاثا وفي رواية ولك الخيار ثلاثا والخلابة الخديعة وفي دلالته فضلا عن سنده ما لا يخفى وجبرهما بالاجماع
على جبارية اذ المعول عليها مع ذهاب المتاجرين الى خلافها في الخروج عن قاعدة الغرر مشكل بل غير صحيح فالقول بالبطلان لا يخلو عن قوة ثم
انه ربما يقال بالبطلان الشرط دون العقد ولعله مبني على ان فساد الشرط لا يوجب فساد العقد وفيه ان هذا على القول به فيما اذا لم يوجب الشرط
فسادا في اصل البيع كما نحن فيه حيث ان جهالة الشرط يوجب كون البيع غرريا والا فالمنع فساد البيع ولو لم نقل بسراية الفساد من الشرط الى
المشروط وسيجيء تمام الكلام في مسئلة الشروط **مسئلة** مبدأ هذا الخيار من حين العقد لانه المتبادر من الاطلاق ولو كان زمان
الخيار منفصلا كما لو جعل مبدءه بعد شهر او جزء من ذلك الزمان فلو شرط خيار الغد كان مبدءه من طلوع فجر الغد فلو جعل مبدءه من انقضاء خيار
المجلس بناء على ان مبدءه من حين التفرق بطل الا ان الجهالة تمنعه او عن الشيخ والحلي ان مبدءه من حين التفرق وقد تقدم عن الشيخ
وجهه مع عدمه نعم يمكن ان يقال هنا ان المتبادر من جعل الخيار لتعلقه بزمان لولا الخيار لزم العقد كما اشار اليه في السرائر لكن لو
تم هذا لاقتضى كونه في الحيوان من حين انقضاء الثلثة مع ان هذا انما يتم مع العلم بثبوت خيار المجلس والا فمع الجهل به لا بقصد الا
الجعل من حين العقد بل الحكم بثبوته من حين التفرق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما **مسئلة** يصح جعل الخيار الاجنبي قال في
كره لو باع العبد وشرط الخيار للعبد صح البيع والشرط عندنا وحكي عنه الاجماع في الاجنبي قال لان العبد بمنزلة الاجنبي ولو جعل الخيار
المتعدد كان كل منهم ذا خيار فان اختلفوا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ لان مرجع الاجازة الى اسقاط خيار المجيز بخلاف الوكيل جماعة في
الخيار فان النافذ هو التصرف السابق لان محل الوكالة بعد ذلك عن الوكيل بينة انه اذا كان الخيار لهما واجتمعا على فسخ وامضاء نفذ
ان لم يجتمعا بطل وان كان لغيرهما ورضي نفذ البيع ان لم يرض كان للمتبايع بالخيار بين الفسخ والامضاء انتهى وفي شمول اشتراطه الاجنبي
ولا اعتراض عليه منهما او مع احدهما لو خولفا لعلمه يكن اعتبار فعله الا لم يكن لذكره فائدة انتهى اقول لو لم يمض فسخ الاجنبي مع جائزه
والمفروض عدم مضي اجازته مع فسخه لم يكن لذكر الاجنبي فائدة ثم انه ذكر غير واحد ان الاجنبي يراعي المصلحة الجاعل لعله لتبادر من الاطلاق
الا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة مصلحة فتعليل جواز مراعاة الاصلح بكونه امينا لا يخلو عن نظر ثم انه ربما يحتمل
ان اشتراط الخيار للاجنبي مخالف للمشروع نظرا الى ان الثابت في الشرع صحة الفسخ بالتقايل او بخيار احد المتعاقدين بالاصل كخيار المجلس والشرط او بالجعل
كخيار الفسخ برد الثمن لنفس المتعاقد وهو ضعيف بمنع اعتبار كون الفسخ من احد المتعاقدين شرعا ولا عقلا بل المعتبر فيه تعلق حق
الفاسخ بالعقد او بالعين وان كان اجنبيا فيجوز للمتبايعين اشتراط حق الاجنبي في العقد وسيجيء نظيره في ذلك رهن مع عدم
من العين **مسئلة** يجوز لهما اشتراط الاستيمار بان يستأمر المشروط عليه الاجنبي في امر العقد فيأتمر بامره او بان يأمره ابتداء وعلى
الاول فان فسخ المشروط عليه دون ان يستأمر لم ينفذ ولو استأمره فامره بالاجازة لم يكن له الفسخ قطعا اذ الغرض من الشرط ليس مجرد الاستيمار بل
الالتزام بامره مع انه لو كان الغرض مجرد ذلك لم يوجب ذلك ايضا ملك الفسخ وان امره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ بل غاية الامر ملك الفسخ
اذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه اما مع عدم رضا الاخر بالفسخ فواضح اذ المفروض ان الثالث لا سلطنة له على الفسخ والمتعاقدان لا يريدانه واما
مع طلب الاخر للفسخ فلان وجوب الفسخ ح على المستأمر بالكسر راجع الى حق لصاحبه عليه فان اقتضى اشتراط الاستيمار ذلك الحق على صاحبه عرفا
فمعناه سلطنة صاحبه على الفسخ فيرجع شرط الاستيمار الى شرط لكل منهما على صاحبه الحاصل ان اشتراط الاستيمار واحدهما على صاحبه
انما يقتضي ملكه للفسخ اذا اذن له الثالث المستأمر واشتراطه لكل منهما على صاحبه يقتضي ملك كل واحد منهما للفسخ عند الاذن وما
ذكرنا يتضح حكم الشق الثاني وهو الائتمار بامره الابتدائي فانه ان كان شرطا لاحدهما ملك الفسخ لو امره به ان كان لكل منهما ملكاه
ثم في اعتبار مراعاة المستأمر للمصلحة وعدمه وجهان العدم ان لم يستفد الاعتبار من اطلاق العقد بقرينة حالية او مقالية **مسئلة** من
افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه ويقال له بيع الخيار وهو جائز عندنا كما في كره وعن غيرها الاجماع عليه وهو ان يبيع شيئا ويشترط
الخيار لنفسه مدة بان يرد الثمن فيها ويرتجع المبيع والاصل فيه بعد العمومات المتقدمة في الشرط النصوص المستفيضة منها موثقة اسحق بن عمار
قال سمعت من سأل ابا عبد الله يقول وقد سأله عن رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي
من ان يكون لغيرك على ان تشترط لي اذا جئتك بثمنها الى سنة تردها علي قال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها ردها عليه قلت ارايت لو كان للدار
غلة لمن يكون قال للمشتري لانها لو احترقت كانت من ماله ورواية معوية بن ميسرة قال سمعت ابا الجارود يسأل ابا عبد الله عن رجل باع داراً

من رجل وكان بينه وبين الذي اشترى الدار خلطة فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال له
شرطه قال ابو الجارود فان هذا الرجل قد اصاب في هذا المال في ثلث سنين قال هو ماله وقال ارايت لو ان الدار احترقت من مال من كانت يكون
الدار دار المشتري وعن سعيد بن يسار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم للعشرة
اثنى عشر وثلثة عشر او نؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا الرجل منهم على داره او ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي
اخذ منا شراء بانه قد باع وقبض الثمن منه فنعده ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينهم ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم
فهو لنا فما ترى في هذا الشراء قال ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه وعن ابي الجارود عن ابي جعفر قال ان بعت رجلا على شرط
فان اتاك بمالك والا فالبيع لك اذا عرفت هذا فتوضيح المسئلة يتحقق بالكلام في امور الاول ان اعتبار رد الثمن في هذا الخيار على وجوه
احدها ان يؤخذ قيدا للخيار على وجه التعليق او التوقيت فلا خيار قبله ويكون مدة الخيار منفصلة دائما عن العقد ولو بقليل ولا خيار
قبل الرد والمراد برد الثمن فعل ماله دخل في القبض من طرفه وان ابى المشتري الثاني ان يؤخذ قيدا للفسخ بمعنى ان له الخيار في كل جزء من المدة
المضروبة والتسلط على الفسخ على وجه مقارنته لرد الثمن او تأخره عنه الثالث ان يكون رد الثمن فسخا فعليا بان يراد منه تمليك الثمن
ليتملك منه المبيع وعليه حمل في الرياض ظاهر الاخبار الدالة على عود المبيع بمجرد رد الثمن الرابع ان يؤخذ رد الثمن قيدا لانفساخ العقد فرجع
ثبوت الخيار الى كونه مسلطا على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ وهذا هو الظاهر من رواية معوية بن ميسرة ويحتمل الثالث كما هو الظاهر
رواية سعيد بن يسار وموثقة اسحق بن عمار وعنوان المسئلة بهذا الوجه هو الظاهر من الغنية حيث لم يذكر هذا القسم من البيع في الخيار اصلا وانما
ذكره في امثلة الشروط الجائزة في متن العقد قال ان يبيع بشرط على المشتري ان رد الثمن عليه في وقت كذا كان المبيع له انتهى الخامس ان يكون رد
الثمن شرطا لوجوب الاقالة على المشتري بان يلتزم المشتري على نفسه ان يقيله اذا جاء بالثمن واستقاله وهو ظاهر الوسيلة حيث قال اذا باع
شيئا على ان يقيله في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه منه لزمته الاقالة اذا جاءه بمثل الثمن في المدة انتهى فان ابى اجبره الحاكم او اقال عنه والا
استقل بالفسخ وهو محتمل رواية سعيد بن يسار واسحق بن عمار على ان يكون رد المبيع الى البائع فيهما كناية عن ملزومه اعني الاقالة الا ان
يكون وجوب الرد كناية عن تملك البائع للمبيع بمجرد فسخه بعد رد الثمن على ما فهمه الاصحاب مرجعه الى احد الاولين والاظهر في كثير من العبارات
مثل الشرائع والقواعد وكره هو الثاني لكن الظاهر صحة الاشتراط بكل من الوجوه الخمسة عدا الرابع فان فيه اشكالا من جهة ان انفساخ البيع بنفسه
بدون انشاء فعلي او قولي يشبه انعقاده بنفسه في مخالفة المشروع من توقف المسببات على اسبابها الشرعية وسيجيء في باب الشروط
ما يتضح به صحة ذلك وسقمه الامر الثاني ان الثمن المشروط رده اما ان يكون في الذمة واما ان يكون معينا وعلى كل تقدير اما ان يكون قد قبض
واما لم يقبض فان لم يقبضه فله الخيار وان لم يتحقق رد الثمن لانه شرط على تقدير قبضه وان لم يقبض الثمن حتى انقضت المدة لزم البيع ويحتمل العدم
بناء على ان اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله وان قبض الثمن المعين فاما ان يشترط رد عينه او يشترط رد ما يعم بدله مع عدم التمكن
من العين بسبب لا منه وقطاوه ولو مع التمكن منه على اشكال في الاخير من حيث اقتضاء الفسخ شرعا بل الغرد العين مع الامكان وفي جواز
اشتراط رد القيمة في المثلي وبالعكس وجهان واما ان يطلق فعلى الاول لا خيار الا برد العين فلو تلف لا من البائع فالظاهر عدم الخيار الا
ان يكون اطلاق اشتراط رد العين في الخيار الافادة سقوطه باتلاف البائع فيبقى الخيار في اتلاف غيره وعلى حالة فيه نظر وعلى الثاني فله رد البدل
في موضع صحة الاشتراط واما الثالث فمقتضى ظاهر الشرط منه رد العين ويظهر من اطلاق محكي الدروس وحاشية الشرائع ان الاطلاق لا
يحمل على العين ويحمل حمله على الثمن الكلي وسيأتي وان كان الثمن كليا فان كان في ذمة البائع كما هو مضمون رواية سعيد بن يسار المتقدمة
فرده باداء ما في الذمة سواء قلنا انه عين الثمن او بدله من حيث ان ما في ذمة البائع سقط عنه بصيرورته ملكا له فكانه تلف فالمراد برد الثمن
رد بدله وان لم يكن الثمن في ذمة البائع وقبضه فان شرط رد ذلك الفرد المقبوض ورد مثله باحد الوجوه المتقدمة فالحكم على مقتضى الشرط
وان اطلق فالمتبادر بحكم الغلبة في هذا القسم من البيع المشتهر ببيع الخيار وهو رد ما يعم البدل اما مطلقا او مع فقد العين ويدل عليه صريحا
بعض الاخبار المتقدمة الا ان المتيقن منها صورة فقد العين الامر الثالث قبل ظاهر الاصحاب بناء على ما تقدم من ان رد الثمن في هذا البيع
عندهم مقدمة لفسخ البائع انه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ وصرح به في س وغيره ولعل منشأ الظهور ان هذا القسم فرد من خيار الشرط مع اعتبار
شيء زائد فيه وهو رد الثمن وعللوا ايضا بان الرد من حيث هو لا يدل على الفسخ اصلا وهو حسن مع عدم الدلالة اما لو فرض الدلالة
عرفا اما بان يفهم منه كونه تمليكا للثمن من المشتري ليتملك منه المبيع على وجه المعاطاة واما بان يدل الرد بنفسه على الرضا بكون المبيع ملكا
له والثمن ملكا للمشتري فلا وجه لعدم الكفاية مع اعترافهم بتحقق الفسخ فيما هو اخفى من ذلك دلالة وما قيل من ان الرد يدل على ارادة الفسخ
والارادة غير المراد ففيه ان المدعى دلالته على ارادة كون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري ولا يعتبر في الفسخ الفعلي ازيد من هذا مع ان ظاهر

الاخبار كفاية الرد في وجوب رد المبيع بل قد عرفت في رواية معاوية بن ميسرة حصول تملك المبيع برد الثمن فيحمل على تحقق الفسخ الفعلي
الامر الرابع يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد العقد على الوجه الثاني من الوجهين الاولين بل على الوجه الاول ايضا بناء على ان تحقق السبب
هو العقد كاف في صحة اسقاط الحق لكن مقتضى ما صرح به في التذكرة من انه لا يجوز اسقاط خيار الشرط او الحيوان بعد العقد بناء على حدوثهما من
زمان التفرق عدم الجواز هنا ايضا الا ان يفرق هنا بان المشروط له مالك للخيار قبل الرد ولو من حيث تملكه للرد الموجب له فله اسقاطه بخلاف ما في
كره ويسقط ايضا بانقضاء المدة وعدم رد الثمن او بدله مع الشرط او مطلقا على التفصيل المتقدم ولو تبين المردود من غير الجنس فلا رد ولو ظهر
معيبا كفى في الرد وله الاستبدال ويسقط ايضا بالتصرف في الثمن المعين مع اشتراط رد العين او حمل الاطلاق عليه وكذا الفرد المدفوع من
الثمن الكلي اذا حمل الاطلاق على اعتبار رد عين المدفوع كل ذلك لاطلاق ما دل على ان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه رضى بالعقد لا اختيار
وقد عمل الاصحاب بذلك في غير مورد النص كخيار المجلس والشرط والمحكي عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية ان الظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف
في الثمن لان المدار في هذا الخيار عليه لانه شرع لانتفاع البائع بالثمن فلو سقط الخيار سقطت الفائدة وللموثق المتقدم المفروض في مورد تصرف
البائع في الثمن وبيع الدار لاجل ذلك والمحكي عن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الرد على ذلك بعد الطعن عليه بمخالفته لما عليه الاصحاب
ان التصرف مسقط ما وقع في زمان الخيار ولا خيار الا بعد الرد ولا ينافي شيء مما ذكراه لحصول التصرف بعد الرد لان ذلك منه بعد الاقالة ان كان نادرا
على الجاد ثبتة اذ المدار على الفعل لا على القوة على انه لا يتم فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة مثلا انتهى كلامه محصلا
وناقش بعض من تاخر عنه فيما ذكره من كون حدوث الخيار بعد الرد لا قبله بان ذلك يقتضي جهالة مبدأ الخيار وبان الظاهر من اطلاق العرف
وتضعيف كثير من الاصحاب قول الشيخ بتوقف الملك على انقضاء الخيار ببعض الاخبار المتقدمة في هذه المسألة الدالة على ان غلة المبيع
للمشتري هو كون مجموع المدة زمان الخيار انتهى اقول في اصل الاستظهار المتقدم في الرد المذكور عن المصابيح والمناقشة على الرد نظر اما
الاول فلانه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالتصرف المنسحب في غير مورد النص عليه باتفاق الاصحاب واما بناء هذا العقد على التصرف فهو
من جهة ان الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلي وظاهر الحال حينئذ كفاية رد مثل الثمن ولذا قوينا حمل الاطلاق في هذه الصورة على ما يعم البدل
ح فلا يكون التصرف في عين الفرد المدفوع دليلا على الرضا بلزوم العقد اذ لا منافاة بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف واستمراره وهو مورد
الموثق المتقدم او منصرف اطلاقه ومن جهة تواطي المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف ايضا وللعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في
الثمن وقد مر ان السقوط بالتصرف ليس تعبدا شرعيا مطلقا حتى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد ما كان لان المستفاد من النص والفتوى
كما عرفت كون التصرف مسقطا فعليا كالقول يسقط الخيار في كل مقام يصح اسقاطه بالقول والظاهر عدم الاشكال في جواز اسقاط الخيار قولا قبل
الرد هذا مع ان حدوث الخيار بعد الرد مبني على الوجه الاول المتقدم من الوجوه الخمسة في مدخلية الرد في الخيار ولا دليل على تعيينه في جميع المقامات
بين الناس بل الظاهر من عبائر غير واحد هو الوجه الثاني او نقول ان المتبع مدلول الجملة الشرطية الواقعة في متن العقد فقد يؤخذ الرد فيها
للخيار وقد يؤخذ قيدا للفسخ نعم لو جعل الخيار والرد في جزء معين من المدة كيوم بعد السنة كان التصرف قبله تصرفا مع لزوم العقد وجاء
الاشكال في صحة الاسقاط هنا ولو قولا من عدم تحقق الخيار ومن تحقق سببه واما المناقشة في تحديد مبدأ الخيار بالرد بلزوم جهالة مدة
الخيار ففيه انها لا تقدح مع تحديد زمان التسلط على الرد والفسخ بعده ان شاء نعم ذكر في التذكرة انه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرق اذا
جعلنا مبدأه عند الاطلاق من حين العقد لكن الفرق يظهر بالتامل واما الاستشهاد عليه بحكم العرف ففيه ان زمان الخيار عرفا لا يراد به الا
ما كان الخيار متحققا فيه شرعا او بجعل المتعاقدين والمفروض ان الخيار هنا جعلي فاذا شك في تحقق الخيار قبل الرد بجعل المتعاقدين فما
ما ذكره بعض الاصحاب في رد الشيخ من بعض اخبار المسألة فلعله فهم من مذهبه توقف الملك على انقضاء زمان الخيار مطلقا حتى المنفصل
كما لا يبعد عن اطلاق كلامه واطلاق ما استدل به من الاخبار الامر الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري سواء كان قبل الرد او بعده ونماؤه ايضا له
لما مر والظاهر عدم سقوط خيار البائع فيسترد المثل او القيمة برد الثمن او بدله ويحتمل عدم الخيار بناء على ان مورد هذا الخيار هو الزام ارتداد
الثمن وارتجاع المبيع والظاهر ان الغرض انتفاء المبيع في ذلك فلا خيار مع تلفه ثم انه لا تنافي بين شرطية البقاء وعدم جواز تفويت الشرط فلا يجوز
للمشتري اتلاف المبيع كما سيجيء في احكام الخيار لا في عرض البائع من الخيار اشتراط دعوته له ولا يتم الا بالالتزام بعد بقائه على البائع لو تلف الثمن
فان كان بعد الرد وقبل الفسخ فمقتضى ما سيجيء من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له كونه من المشتري وان كان ملكا للبائع الا ان
يمنع شمول تلك القاعدة للثمن ويدعى اختصاصها بالمبيع كما ذكره بعض المعاصرين واستظهره من رواية معاوية بن ميسرة المتقدمة ولم اعرف
وجه الاستظهار اذ ليس فيها الا ان نماء الثمن للبائع وتلف المبيع من المشتري وهما اجماعيان حتى في مورد كون التلف ممن لا خيار له فلا حاجة لهما
الى تلك الرواية ولا يكون الرواية مخالفة للقاعدة وانما المخالف لها قاعدة ان الخراج بالضمان اذا انضمت الى الاجماع على كون النماء للمالك

لو تلف المبيع كان من المشتري

نعم

نعم الاشكال في شمول تلك القاعدة للثمن كشمولها للمبيع في زمان الخيار لكن الظاهر من اطلاق غير واحد عموم القاعدة للثمن واختصاصها بالخيارات الثلثة
اعني خيار المجلس والشرط والحيوان وسيجيء الكلام في احكام الخيار وان كان التلف قبل الرد فمن البائع بناء على عدم ثبوت الخيار قبل الرد و
فيه مع ما عرفت من منع المبنى مع ان لنا ان نقول ان الضمان من الاحكام المالية لصاحبه هو من زمان البيع سواء كان الخيار متصلا ام منفصلا كما يقتضيه اطلاق
تلك المسألة كما سيجيء ثم ان قلنا بان تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع وان قلنا بانه من البائع فالظاهر بقاء الخيار فيرد البدل ويرتجع المبيع
الامر السادس لا اشكال في القدرة على الفسخ برد الثمن على نفس المشتري او برده على وكيله المطلق او الحاكم او العدل مع التصريح بذلك في
العقد وان كان المشروط هو رده الى المشتري مع عدم التصريح ببدله فامتنع رده اليه عقلا لغيبة ونحوها او شرعا لجنون ونحوه ففي حصول الشرط برده
الى الحاكم كما اختاره المحقق القمي في بعض اجوبة مسائله وعدمه كما اختاره سيد مشايخنا في مناهله قولان وربما يظهر من صاحب الحدائق الاتفاق
على عدم لزوم رد الثمن الى المشتري مع غيبته حيث انه بعد نقل قول المحقق بعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار وانه لا اعتبار بالاشهاد خلافا لبعض
علمائنا قال ان ظاهر الرواية اعتبار حضور المشتري ليفسخ البائع بعد دفع الثمن اليه فما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري وجعل
الثمن امانة الى ان يجيء المشتري وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه الا انه بعيد عن مساق الاخبار المذكورة انتهى اقول لم اجد فيما رايت من تعرض
لحكم رد الثمن مع غيبة المشتري في هذا الخيار ولم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن امانة عند البائع حتى يحضر المشتري وذكرهم لعدم اعتبار
حضور الخصم في فسخ ذي الخيار انما هو لبيان حال الفسخ من حيث هو في مقابل العامة وبعض الخاصة حيث اشترطوا في الفسخ بالخيار
حضور الخصم ولا تنافي بينه وبين اعتبار حضوره لتحقق شرط آخر للفسخ وهو رد الثمن الى المشتري مع ان ما ذكره من اخبار المسألة لا يدل
على اعتبار حضور الخصم في الفسخ وان كان موردها صورة حضوره لاجل تحقق الرد الا ان الفسخ قد يتأخر عن الرد بزمان بناء على مغايرة الفسخ وعدم الاكتفاء
به عنه ثم لو قلنا بحصول الفسخ بالرد اختص موردها بحضور الخصم لكن الاصحاب لم ينكروا اعتبار الحضور في هذا الخيار خصوصا لو فرض تعرضهم
لحصول الفسخ بمجرد رد الثمن فافهم وكيف كان فالاقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد الى خصوص المشتري هو قيام الولي مقامه لان الظاهر من الرد
الى المشتري حصوله عنده وتملكه له حتى لا يبقى الثمن في ذمة البائع بعد الفسخ ولذا لو دفع الى وارث المشتري كفى وكذا لو رد وارث البائع مع ان
المصرح به في العقد رد البائع وليس ذلك الا لاجل ارث الخيار الا ان ذلك متفرع على عدم مدخلية خصوص البائع في الرد وكذا الكلام في ولي المشتري ودعوى ان
الحاكم انما يتصرف في مال الغائب على وجه الحفظ والمصلحة والثمن قبل رده باق على ملك البائع وقبضه عنه الموجب لسلطنة البائع على الفسخ قد
لا يكون مصلحة للغائب او شبهه فلا يكون ولياً في القبض فلا يحصل ملك المشتري المدفوع بعد الفسخ مدفوعة بان هذا ليس تصرفا اختياريا
من قبل الولي حتى يناط بالمصلحة بل البائع حيث جعل هو منصوبا شرعا لحفظ مال الغائب صح له الفسخ اذ لا يعتبر فيه قبول المشتري او وليه ثم
حتى يقال ان ولايته في القبول متوقفة على المصلحة بل المعتبر تمكين المشتري او وليه منه اذا حصل الفسخ ومما ذكرنا يظهر جواز الفسخ برد الثمن الى عدول
المؤمنين ليحفظوها حسبة عن الغائب وشبهه ولو اشترى الاب للطفل بخيار البائع فهل يصح له الفسخ مع رد الثمن الى الولي الاخر اعني الجد
او مع عدم التمكن من الرد الى الاب ولا وجوه يجري مثلها فيما لو اشترى الحاكم للصغير فرد البائع الى حاكم اخر وليس في قبول الحاكم الاخر مزاحمة
للاول حتى لا يجوز قبوله للثمن ولا يجري الا بتسليمه الى هذه المعاملة بناء على عدم جواز مزاحمة حاكم لحاكم اخر في مثل هذه الامور لما عرفت
من ان اخذ الثمن من البائع ليس تصرفا اختياريا بل البائع اذا وجد من يجوز ان يتملك الثمن عن المشتري عند فسخه جاز له الفسخ وليس في مجرد تملك
الحاكم الثاني الثمن عن المشتري مزاحمة للحاكم الاول غاية الامر وجوب قبوله اسم مع احتمال العدم لو نحو لان هذا ملك جديد للصغير لو تصرف
فيه الحاكم الاول كان مزاحمة لكن الاظهر انهما مزاحمة عرفا **الامر السابع** اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك الا برد الجميع فلو
رد بعضه لم يكن له الفسخ وليس للمشتري التصرف في المدفوع اليه لبقائه على ملك البائع والظاهر انه ضامن له لو تلف اذا دفعه اليه على وجه الثمنية
الا ان يصرح بكونها امانة عنده الى ان يجتمع قدر الثمن فيفسخ البائع ولو شرط البائع الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن جاز الفسخ فيما قابل
المدفوع وللمشتري خيار التبعيض اذا لم يفسخ البائع بقية المبيع وخرجت المدة وهل له ذلك قبل خروجها الوجه ذلك ويجوز اشتراط الفسخ في
الكل برد جزء معين من الثمن في المدة بل بجزء غير معين فيبقى الباقي في ذمة البائع بعد الفسخ **الامر الثامن** كما يجوز للبائع اشتراط الفسخ
برد الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد المثمن ولا اشكال في انصراف الاطلاق الى العين ولا في جواز التصريح برد بدله مع تلفه لان مرجعه
الى اشتراط الخيار برد المبيع مع وجوده وبدله مع تلفه وعدم بقاء مال البائع عند المشتري بعد الفسخ وفي جواز اشتراط رد بدله ولو مع التمكن
من العين اشكال من انه خلاف مقتضى الفسخ لان مقتضاه رجوع كل من العوضين الى صاحبه فاشتراط البدل اشتراط للفسخ على غير
مشروع بل ليس فسخا في الحقيقة نعم لو اشترط رد التالف بالمثل في القيمي وبالقيمة في المثلي امكن الجواز لانه بمنزلة اشتراط ايفاء ما في
الذمة بغير جنسه لا اشتراط ضمان التالف المثلي بالقيمة والقيمي بالمثل ولا اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد الى البائع فتأمل ويجيء

حكم تلف الثمن على الفسخ

لو رد جزء من الثمن للبائع

اشتراط

اشتراط الفسخ لكل منهما برد ما انتقل اليه او بدله والله العالم **مسئلة** لا اشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع وجريانه
في كل معاوضة لازمة كالاجارة والصلح والمزارعة والمساقاة بل قال في كره الاقرب عندي دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة خلافا للجمهور
ومراده ما يكون لازما لانه صرح بعدم دخوله في الوكالة والجعالة والقراض والعارية والوديعة لان الخيار لكل منهما دائما فلا معنى لدخول
خيار الشرط فيه والاصل فيما ذكر عموم المؤمنون عند شروطهم بل الظاهر المصرح به في كلمات جماعة دخوله في غير المعاوضات من العقود اللازمة
ولو من طرف واحد بل اطلاقها يشمل العقود الجائزة الا ان يدعى من الخارج عدم معنى للخيار في العقد الجائز ولو من الطرف الواحد فعن الشرائع
والارشاد والدروس وتعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية دخول خيار الشرط في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق
والعتق وظاهرها ما عدا الجائز ولذا ذكر نحو هذه العبارة في التحرير بعد ما منع الخيار في العقود الجائزة وكيف كان فالظاهر عدم الخلاف بينهم
في انه مقتضى عموم ادلة الشرط في الكل وانما الاخراج لمانع ولذا قال في ش بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط في الصرف عن الشيخ
قدس سره انه لم يعلم وجهه مع عموم صحيحة ابن سنان المؤمنون عند شروطهم فالمهم هنا بيان ما خرج عن هذا العموم فنقول اما الايقاعات فالظاهر
عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها كما يرشد اليه استدلال الحلي في السرائر على عدم دخوله في الطلاق بخروجه عن العقود قيل لان المفهوم
من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه جملة من الاخبار والايقاع انما يقوم بواحد وفيه ان المستفاد من الاخبار كون الشرط قائما بشخصين
المشروط له والمشروط عليه لا كونه متوقفا على الايجاب والقبول الا ترى انهم جوزوا ان يشترط في اعتاق العبد خدمة مدة تمسكا بعموم المؤمنون
عند شروطهم غاية الامر توقف لزومه كاشتراط مال على العبد على قبول العبد على قول بعض لكن هذا غير اشتراط وقوع الشرط بين الايجاب
والقبول فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى امكان منع صدق الشرط وانصرافه خصوصا على ما تقدم عن القاموس بعدم مشروعية الفسخ
في الايقاعات حتى تقبل لاشتراط التسلط على الفسخ فيها والرجوع في العدة ليس فسخا للطلاق بل هو حكم شرعي في بعض اقسامه لا
يقبل الثبوت في غير مورده بل ولا السقوط في مورده ومرجع هذا الى ان مشروعية الفسخ لا بد لها من دليل وقد وجد في العقود من جهة مشروعية
الاقالة وثبوت خيار المجلس والحيوان وغيرهما في بعضها بخلاف الايقاعات فانه لم يعهد من الشارع تجويز نقض اثرها بعد وقوعها حتى
يصح اشتراط ذلك فيها وبالجملة فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سببا فاذا لم يعلم كون الفسخ سببا لارتفاع الايقاع وعلم عدمه بناء
على ان اللزوم في الايقاعات حكم شرعي كالجواز في العقود الجائزة فلا يصير سببا باشتراط التسلط عليه في متن الايقاع هذا كله مضافا الى
الاجماع عن ط ونفي الخلاف عن السرائر على عدم دخوله في العتق والطلاق واجماع المسالك على عدم دخوله في العتق والابراء ومما ذكرنا في
الايقاع يمكن ان يمنع دخول الخيار فيما تضمن الايقاع ولو كان عقدا كالصلح المفيد فائدة الابراء كما في التحرير وجامع المقاصد وفي غاية
المرام ان الصلح ان وقع معاوضة دخله خيار الشرط وان وقع عما في الذمة مع جهالة او على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله لان مشروعيته
لقطع المنازعة فقط واشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيته وكل شرط ينافي مشروعية العقد غير لازم انتهى والكبرى المذكورة في
كلامه راجعة الى ما ذكرنا في وجه المنع عن الايقاعات ولا اقل من الشك في ذلك الراجع الى الشك في سببية الفسخ لرفع الايقاع واما العقود فمنها
ما لا يدخله اتفاقا ومنها ما اختلف فيه ومنها ما يدخله اتفاقا فالاول النكاح فانه لا يدخله اتفاقا كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع
المقاصد والمسالك الاجماع عليه ولعله لتوقف ارتفاعه شرعا على الطلاق وعدم مشروعية التقايل فيه ومن الثاني الوقف فان المشهور عدم دخوله فيه
وعن المسالك انه موضع وفاق ويظهر من محكي السرائر والدروس وجود الخلاف فيه وربما علل باشتراط القربة فيه وانه فك ملك بغير عوض
والكبرى في الصغريين ممنوعة ويمكن الاستدلال له بالموثقة المذكورة في مسئلة شرط الواقف كونه احق بالوقف عند الحاجة وهي
قوله ع من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع في الميراث وقريب منها غيرها وفي دلالتها على ذلك
تامل ويظهر من المحكي عن المشايخ الثلاثة في تلك المسئلة ما يظهر منه تجويز اشتراط الخيار في الوقف ولعله المخالف الذي اشير اليه في محكي
السرائر والدروس واما حكم الصدقة فالظاهر انه حكم الوقف قال في كره في باب الوقف انه لو شرط في الوقف الارتجاع فلا يقع لو شرط الخيار
فيه لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة انتهى لكن قال في باب خيار الشرط اما الهبة المقبوضة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها
ولا قصد بها القربة ولا تصرف المتهب يجوز للواهب الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك
انتهى وظاهره دخول الخيار في الهبة اللازمة حتى الصدقة وكيف كان فالاقوى عدم دخوله فيها لعموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله
بناء على ان المستفاد منه كون اللزوم حكما شرعيا لماهية الصدقة نظير الجواز للعقود الجائزة ولو شك في ذلك كفى في عدم سببية الفسخ التي
يتوقف صحة اشتراط الخيار عليها وتوهم امكان اثبات السببية بنفس دليل الشرط واضح الاندفاع ومنه الصلح فان الظاهر المصرح به في
كلام جماعة كالعلامة في التذكرة دخول الخيار فيه مطلقا بل عن المهذب البارع في باب الصلح الاجماع على دخوله فيه بقول مطلق والمبسوط

كالمحكي عن الخلاف عدم دخوله فيه مطلقا وقد تقدم التفصيل عن التحرير وجامع المقاصد وغاية المرام ولا يبعد ان يقال ان ما تقدم من الشك في
سببية الفسخ لرفع الابراء او ما يفيد فائدته ومنه الضمان فان المحكي عن ضمان التذكرة والقواعد عدم دخول خيار الشرط فيه وعن ط والا
دخوله فيه لو قلنا بالتقايل فيه ومنه الرهن فان المصرح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن لان الرهن وثيقة للدين والخيار ينافي
الاستيثاق ولعله لذا استشكل في التحرير ط ومرجعه الى ان مقتضى طبيعة الرهن شرعا بل عرفا كونها وثيقة والخيار مناف لذلك
وفيه ان غاية الامر كون وضعه على اللزوم فلا ينافي جواز جعل الخيار بتراضي الطرفين ومنه الصرف فان صريح المبسوط والغنية و
السرائر عدم دخول خيار الشرط فيه مدعين على ذلك الاجماع ولعله لما ذكره في التذكرة للشافعي المانع عن دخوله في السلم بان المقصود
من اعتبار التقابض فيها ان يفترقا ولم يبق بينهما علقة ولو اثبتنا الخيار بقيت العلقة والملازمة ممنوعة كما في التذكرة ولذا جزم
فيها بدخوله في الصرف وان استشكل ولا يجري في القواعد ومن الثالث اقسام البيع ما عدا الصرف ومطلق الاجارة والمزارعة والمساقاة
وغيرها مما ذكر من موارد الخلاف فان الظاهر عدم الخلاف فيها واعلم انه ذكر في كره تبعا للمبسوط دخول خيار الشرط في القسمة وان لم يكن فيها رد و
لا يتصور الا بان يشترط الخيار في التراضي القولي بالسهام واما التراضي الفعلي فلا يتصور دخول خيار الشرط فيه بناء على وجوب ذكر الشرط
في متن العقد ومنه يظهر عدم جريان هذا الخيار في المعاطاة وان قلنا بلزومها من اول الامر او بعد التلف والسر في ذلك ان الشرط
القولي لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلي وذكر فيها ايضا دخول الخيار في الصداق ولعله لمشروعية الفسخ فيه في بعض المقامات كما اذا
زوجها الولي بدون مهر المثل وفيه نظر وذكر في ط ايضا دخول هذا الخيار في السبق والرماية للعموم واقول الاظهر بحسب القواعد
ان اناطة دخول خيار الشرط بصحة التقايل في العقد فمتى شرع التقايل مع التراضي بعد العقد جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة
احدهما او كليهما على الفسخ فان اقدامه على ذلك حين العقد كاف في ذلك بعد ما وجب عليه شرعا القيام والوفاء بما شرطه على نفسه فيكون
امر الشارع اياه بعد العقد بالرضا بما يفعله صاحبه من الفسخ والالتزام وعدم الاعتراض عليه قائما مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه وان لم
يرض فعلا واما اذا لم يصح اشتراط الخيار فيه لانه اذا لم يثبت تاثير الفسخ بعد العقد عن تراض منهما فالالتزام حين العقد لسلطنة احدهما
عليه لا يحدث له اثرا لما عرفت من ان الالتزام حين العقد لا يفيد الا فائدة الرضا الفعلي بعد العقد بفسخ صاحبه فلا يجعل الفسخ مؤثرا
شرعا والله العالم **الرابع** خيار الغبن واصله الخديعة قال في الصحاح هو بالتسكين في البيع وبالتحريك في الرأي وهو في اصطلاح
الفقهاء تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر وتسمية المملك غابنا والآخر مغبونا مع انه قد لا يكون خدع اصلا كما لو كانا
جاهلين لاجل غلبة صدق هذه المعاوضة على جهة الخدع والمراد بما يزيد او ينقص العوض مع ملاحظة ما انضم اليه من الشرط فلو باع
ما يساوي مائة دينار باقل منه مع اشتراط الخيار للبائع فلا غبن لان المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم وهكذا غيره من الشروط
والظاهر ان كون الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه بخلاف الجهل بقيمته ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف
بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وعن نهج الحق نسبته الى الامامية وعن الغنية والمختلف الاجماع عليه صريحا نعم المحكي عن المحقق
قدس سره في درسه انكاره ولا يعد ذلك خلافا في المسئلة كسكوت جماعة عن التعرض له نعم حكي عن الاسكافي منعه وهو شاذ واستدل
في التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم قال ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض وتوجيهه ان رضى المغبون
بكون ما ياخذه عوضا عما يدفعه مبني على عنوان مفقود وهو عدم نقصه عنه في المالية فكانه قال اشتريت هذا الذي يسوى درهما بدرهم
فاذا تبين انه لا يسوى درهما تبين انه لم يكن راضيا به عوضا لكن لما كان المقصود صفة من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفا عن بطلان
البيع بل كان كسائر الصفات المقصودة التي لا يوجب تبين فقدها الا الخيار فرارا عن استلزام لزوم المعاملة الزامه بما لم يلتزم ولم يرض
به فالآية انما تدل على عدم لزوم العقد فاذا حصل التراضي بالعوض الغير المساوي كان كالرضا السابق لفحوى حكم الفضولي والمكره ويضعف
بمنع كون الوصف المذكور عنوانا بل ليس الا من قبيل الداعي الذي لا يوجب تخلفه شيئا بل قد لا يكون داعيا ايضا كما اذا كان المقصود
ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته فقد يقدم على اخذ الشيء وان كان ثمنه اضعاف قيمته والتفت الى احتمال ذلك مع ان اخذه
على وجه التقييد لا يوجب خيارا اذا لم يذكر في متن العقد ولو ابدل قدس سره هذه الآية بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
كان اولى بناء على ان اكل المال على وجه الخدع ببيع ما يسوى درهما بعشرة مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على رد المعاملة وعدم
نفوذ رده اكل المال بالباطل اما مع رضاه بعد التبين بذلك فلا يعد اكلا بالباطل ومقتضى الآية وان كان حرمة الاكل حتى قبل تبين الخدع
الا انه خرج بالاجماع وبقي ما بعد اطلاع المغبون ورده للمعاملة لكن يعارض الآية ظاهر قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض بناء على
ما ذكرنا من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي فمع التكافؤ يرجع الى اصالة اللزوم الا ان يقال ان التراضي مع الجهل بالحال لا يخرج عن كون

٥٦

أكل الغابن لمال المغبون الجاهل أكلاً بالباطل ويمكن أن يقال إن آية التراضي تشمل غير صورة الخدع كما إذا أقدم المغبون على شراء العين محتملاً
لكونه بأضعاف قيمته فيدل على نفي الخيار في هذه الصورة من دون معارض فيثبت عدم الخيار في الباقي بعدم القول بالفصل فتعارض مع
النهي المخصص بصورة الخدع الشاملة غيرها بعدم القول بالفصل فيرجع بعد تعارضهما بضميمة عدم القول بالفصل الى أصالة
اللزوم واستدل أيضاً في التذكرة بأن النبي صلى الله عليه وآله أثبت الخيار في تلقي الركبان وإنما أثبته للغبن ويمكن أن يمنع صحة حكاية إثبات الخيار لعدم
وجودها في الكتب المعروفة بين الإمامية ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل وأقوى ما استدل به على ذلك في التذكرة وغيرها قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر
ولا ضرار في الإسلام وكان وجه الاستدلال أن لزوم مثل هذا البيع وعدم تسلط المغبون على فسخه ضرر عليه وإضرار به فيكون منفياً
فحاصل الرواية أن الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر ولم يسوغ إضرار المسلمين بعضهم بعضاً ولم يمض لهم من التصرفات ما فيه ضرر على
الممضى عليه ومنه يظهر صحة التمسك لتزلزل كل عقد يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه سواء كان من جهة الغبن أم لا وسواء كان في البيع أم
غيره كالصلح الغير المبني على المسامحة والإجارة وغيرها من المعاوضات هذا ولكن يمكن الخدشة في ذلك بأن انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل في العقد
لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والإمضاء بكل الثمن إذ يحتمل أن يتخير بين إمضاء العقد بكل الثمن ورد المقدار الزائد غاية الأمر
ثبوت الخيار للغابن لتبعض المال عليه فيكون حال المغبون حال المريض إذا اشترى بأزيد من ثمن المثل وحاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث إذا
مات ذلك المريض المشتري في أن له استرداد الزيادة من دون رد جزء من العوض كما عليه الأكثر في معاملات المريض المشتملة على المحاباة وإن اعترض
عليهم العلامة بما حاصله أن استرداد بعض أحد العوضين من دون رد بعض الآخر ينافي مقتضى المعاوضة ويحتمل أيضاً أن يكون نفي اللزوم بتسلط
المغبون على إلزام الغابن بأحد الأمرين من الفسخ في الكل ومن تدارك ما فات على المغبون برد القدر الزائد أو بدله ومرجعه إلى أن للمغبون الفسخ
إذا لم يبذل الغابن التفاوت فالمبذول غرامة لما فات على المغبون على تقدير إمضاء البيع لا هبة مستقلة كما في الإيضاح وجامع المقاصد حيث
انتصرا للمشهور القائلين بعدم سقوط الخيار ببذل الغابن للتفاوت بأن الهبة المستقلة لا تخرج المعاملة عن الغبن الموجب للخيار وسيجيء ذلك
وما ذكرنا نظير ما اختاره العلامة في التذكرة واحتمله في القواعد من أنه إذا ظهر كذب البائع مرابحة في إخباره برأس المال فبذل المقدار الزائد مع
ربحه فلا خيار للمشتري فإن مرجع هذا إلى تخيير البائع بين رد التفاوت وبين الالتزام بفسخ المشتري وحاصل الاحتمالين عدم الخيار للمغبون مع بذل
الغابن للتفاوت فالمتيقن من ثبوت الخيار له صورة امتناع الغابن من البذل ولعل هذا هو الوجه في استشكال العلامة في التذكرة في
ثبوت الخيار مع البذل بل قول بعض بعدمه كما يظهر من الرياض ثم إن المبذول ليس هبة مستقلة حتى يقال إنها لا تخرج المعاملة المشتملة على
الغبن عن كونها مشتملة عليه ولا جزءاً من أحد العوضين حتى يكون استرداده مع العوض الآخر جمعاً بين جزء المعوض وتمام العوض منافياً لمقتضى
المعاوضة بل هي غرامة لما أتلفه الغابن عليه من الزيادة بالمعاملة الغبنية فلا يعتبر كونه من عين الثمن نظير الأرش في المعيب ومنه يظهر الخدشة
في الإيضاح والجامع من الاستدلال على عدم السقوط مع البذل بعد الاستصحاب بأن بذل التفاوت لا يخرج المعاملة عن كونها غبنية لأنها هبة
مستقلة حتى أنه لو دفعه على وجه الاستيفاء لم يصح أخذه إذ لا ريب في أن من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره بمعنى وجه الخدشة ما تقدم
من احتمال كون المبذول غرامة لما أتلفه الغابن على المغبون قد دل عليه نفي الضرر وأما الاستصحاب ففيه أن الشك في اندفاع الخيار بالبذل
لا في ارتفاعه إذ من المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع دون الباذل ثم إن الظاهر أن تدارك ضرر المغبون بأحد الاحتمالين المذكورين أولى من
إثبات الخيار له لأن إلزام الغابن بالفسخ ضرر لتعلق غرض الناس بما ينتقل إليهم من أعواض أموالهم خصوصاً النقود ونقض الغرض
ضرر وإن لم يبلغ حد المعارضة لضرر المغبون إلا أنه يصلح مرجحاً لأحد الاحتمالين المذكورين على ما اشتهر من تخييره بين الرد والإمضاء بكل
الثمن إلا أن يعارض بأن غرض المغبون قد يتعلق بتملك عين ذات قيمة لكون المقصود اقتناؤها للتجمل وقد يستنكف عن اقتناء ذات القيمة
اليسيرة للتجمل فتأمل وقد يستدل على الخيار بأخبار واردة في حكم الغبن فعن الكافي بسنده إلى إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال غبن المسترسل سحت
وعن الميسر عن أبي عبد الله عليه السلام قال غبن المؤمن حرام وفي رواية أخرى لا تغبن المسترسل فإن غبنه لا يحل وعن مجمع البحرين أن الاسترسال الاستئناس
والطمأنينة إلى الإنسان والثقة به فيما يحدثه وأصله السكون والثبات ومنه الحديث أيما مسلم استرسل إلى مسلم فغبنه فهو كذا ومنه غبن
المسترسل سحت انتهى ويظهر منه أن ما ذكره أولاً حديث رابع والإنصاف عدم دلالتها على المدعى فإن ما عدا الرواية الأولى ظاهرة في حرمة
الخيانة في المشاورة فيحتمل كون الغبن بفتح الباء وأما الرواية الأولى فهي وإن كانت ظاهرة فيما يتعلق بالأموال لكن يحتمل أن يراد كون الغابن
بمنزلة آكل السحت في استحقاق العقاب على أصل العمل وهي الخديعة في أخذ المال ويحتمل أن يراد كون المقدار الذي يأخذه زائداً على ما يستحقه
بمنزلة السحت في الحرمة والضمان ويحتمل إرادة كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت في تحريم الأكل في صورة خاصة وهي اطلاع المغبون
ورده للمعاملة المغبون فيها ولا ريب أن الحمل على أحد الأولين أولى ولا أقل من المساواة للثالث فلا دلالة فالعمدة في المسألة الإجماع المحكي المعتضد

بالشهرة المحققة وحديث نفي الضرر بالنسبة إلى خصوص الممتنع من بذل التفاوت ثم إن تنقيح هذا المطلب يتم برسم مسائل

مسألة

يشترط في هذا الخيار أمران الأول عدم علم المغبون بالقيمة فلو علم بالقيمة فلا خيار بل لا غبن كما عرفت بلا خلاف ولا إشكال لأنه قد أقدم على
الضرر ثم إن الظاهر عدم الفرق بين كونه غافلاً من القيمة بالمرة أو ملتفتاً إليها ولا بين كونه مسبوقاً بالعلم وعدمه ولا بين الجهل المركب والبسيط مع
الظن بعدم الزيادة والنقيصة أو الظن بهما أو الشك ويشكل في الأخيرين إذا أقدم على المعاملة بانياً على المسامحة على تقدير الزيادة أو النقيصة
فهو كالعالم بل الشاك في الشيء إذا أقدم عليه بانياً على تحمله فهو في حكم العالم من حيث استحقاق المدح عليه أو الذم من حيث عدم معذوريته
لو كان ذلك الشيء مما يعذر الغافل فيه والحاصل أن الشاك الملتفت إلى الضرر مقدم عليه ومن أن مقتضى عموم نفي الضرر وإطلاق الإجماع المحكي
ثبوته بمجرد تحقق الضرر خرج المقدم عليه عن علم بل مطلق الشاك ليس مقدماً على الغبن بل قد يقدم برجاء عدمه
حتى في استحقاق المدح أو الذم لو كان للمشكوك فيه ما يترتب عليه لذا قد يحصل للشاك بعد الاطلاع على الغبن حالة أخرى لو حصلت له قبل العقد
لم يقدم عليه نعم لو صرح في العقد بالالتزام به ولو على تقدير ظهور الغبن كان ذلك راجعاً إلى إسقاط الغبن ومما ذكرنا يظهر ثبوت الخيار للجاهل
وإن كان قادراً على السؤال كما صرح به في التحرير والتذكرة ولو أقدم عالماً على غبن يتسامح به فبان أزيد بما لا يتسامح بالمجموع منه ومن المعلوم
فلا يبعد الخيار ولو أقدم على عدم الابتياع به منفرداً أو بما لا يتسامح ففي الخيار وجه ثم إن المعتبر القيمة حال العقد فلو زادت بعده ولو قبل
اطلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع لأن الزيادة إنما حصلت في ملكه والمعاملة وقعت على الغبن ويحتمل عدم الخيار لأن التدارك
حصل قبل الرد فلا يثبت الرد المشروع لتدارك الضرر كما لو برئ المعيوب قبل الاطلاع على عيبه بل مما زال العيب قبل العلم أو بعده قبل الرد
سقط خيار الرد وأشكل منه ما لو توقف الملك على القبض فارتفع الغبن قبله لأن الملك قد انتقل إليه حينئذ من دون نقص في قيمته نعم لو قلنا
بوجوب التقابض بمجرد العقد كما صرح به العلامة في الصرف يثبت الخيار لثبوت الضرر بوجوب إقباض الزيادة في مقابلة الناقص لكن ظاهر
المشهور عدم وجوب التقابض ولو ثبتت الزيادة أو النقيصة بعد العقد فإنه لا عبرة بهما إجماعاً كما في التذكرة ثم إنه لا عبرة بعلم الوكيل في مجرد العقد بل
العبرة بعلم الموكل وجهله نعم لو كان وكيلاً في المعاملة والمساومة فمع علمه وفرض صحة المعاملة حينئذ لا خيار للموكل ومع جهله يثبت الخيار للموكل إلا
أن يكون عالماً بالقيمة وبأن موكله يعقد على أزيد منها ويقرره له وإذا ثبت الخيار في عقد الوكيل فهو للموكل فيما إذا لم يكن وكيلاً
مطلقاً بحيث يشمل مثل الفسخ فإنه كالولي حينئذ وقد مر ذلك شرحاً في خيار المجلس ثم إن الجهل إنما يثبت باعتراف الغابن وبالبينة إن تحققت
ويقبل قول مدعيه مع اليمين لأصالة عدم العلم الحاكمة على أصالة اللزوم مع أنه قد يتعسر إقامة البينة على الجهل ولا يمكن للغابن الحلف على علمه لجهله
بالحال فتأمل هذا كله إذا لم يكن المغبون من أهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه القيمة إلا لعارض من غفلة أو غيرها وإلا فلا يقبل قوله كما في الجامع
لكن قد يشكل بأن هذا إنما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر على الأصل فغاية الأمر أن يصير مدعياً من جهة مخالفة قوله
للظاهر لكن المدعي لما تعذر إقامة البينة عليه ولا يعرف الأمر إلا من قبله يقبل قوله مع اليمين فليكن هذا من هذا القبيل إلا أن يقال إن مقتضى تقديم الظاهر
جعل مدعيه مقبول القول بيمينه لأصل مخالفه مدعياً يجري عليه جميع أحكام المدعي في قبول قوله إذا تعذر عليه إقامة البينة ألا ترى
أنهم لم يحكموا بقبول قول مدعي فساد العقد إذا تعذر عليه إقامة البينة على سبب الفساد هذا مع عموم تلك القاعدة ثم إدراج المسألة
فيها محل تأمل ولو اختلفا في القيمة وقت العقد أو في القيمة بعده مع تعذر الاستعلام فالقول قول منكر سبب الغبن لأصالة عدم
التغير وأصالة اللزوم ومنها يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير واختلفا في تاريخ العقد لو علم تاريخ التغير لأصالة أن تأخر العقد لو
على الزائد عن القيمة إلا أنه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتى يثبت الغبن **الأمر الثاني** كون التفاوت فاحشاً فالواحد بل الاثنان
لا يوجب الغبن وحده عندنا كما في التذكرة ما لا يتغابن الناس بمثله وحكي فيها عن مالك أن التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار وإن كان بأكثر من الثلث
أوجبه ورده بأنه تخمين لم يشهد له أصل في الشرع انتهى والظاهر أنه لا إشكال في كون التفاوت بالثلث بل الربع فاحشاً نعم الإشكال في الخمس ولا يبعد
دعوى عدم مسامحة الناس فيه كما سيجيء التصريح به من المحقق القمي في تصوير الغبن في كلا المتبايعين ثم الظاهر أن المرجع عند الشك في ذلك هو أصالة
ثبوت الخيار لأنه ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه ويحتمل الرجوع إلى أصالة اللزوم لأن الخارج هو الضرر الذي يناقش فيه لا مطلق الضرر بقي
شيء وهو أن ظاهر الأصحاب وغيرهم أن المناط في الضرر الموجب للخيار كون المعاملة غبنية مع قطع النظر عن ملاحظة حال أشخاص المتبايعين
ولذا حدوه بما لا يتغابن به الناس أو بالزائد على الثلث كما عرفت عن بعض العامة وظاهر حديث نفي الضرر المستدل عليه في أبواب العبادات ملاحظة
الضرر بالنسبة إلى شخص الواقعة ولذا استدلوا به على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغ كثير إذا أضر بالمكلف ووجوب شرائه بذلك المبلغ
على من لا يضر به ذلك فإن أصل شراء الماء بأضعاف قيمته معاملة ضررية في حق الكل والحاصل أن العبرة إذا كان بالضرر المالي يجب شراء ماء
الوضوء بأضعاف قيمته وإن كان بالضرر الحالي لم يصح إطلاق خيار الغبن بل ما يضر بحال المغبون وفروعه والأظهر اعتبار الضرر المالي لأنه

ضرر في نفسه من قبل مدخليته لحال الشخص وتحمله في بعض المقامات كانهم انما خرج بالنص ولذا افتى في المعتبر عن التذكرة المنكر بوجوب الوضوء في
الفرض المذكور بازاء الضرر لا يعتبر مع معارضة النص ويمكن ايضا ان يلتزم الضرر المالي في مقام التكليف لا لتخصيص عموم نفي الضرر بالنص بل
لعدّ كونه ضررا بملاحظة ما بازائه من الاجر كما يشير اليه قوله عليه السلام بعد شرائه ماء وضوئه باضعاف قيمته ان ما يشترى به مال كثير نعم لو كان الضرر
مجحفا بالمكلف انتفى بادلة نفي الحرج لا ادلة نفي الضرر فنفي الضرر المالي في التكاليف لا يكون الا اذا كان تحمله حرجا اشكال ذكره في ضمنه والمسالك
تبعا لجامع المقاصد في اقسام الغبن ان المغبون اما ان يكون هو البائع او المشتري او هما انتهى فيقع الاشكال في تصوير غبن كل من المتبايعين معا
والمحكي عن بعض الفضلاء في تعليقه على الروضة ما حاصله استحالة ذلك حيث قال قد عرفت ان الغبن في طرف البائع انما هو اذا باع باقل من
القيمة السوقية وفي طرف المشتري اذا اشترى بازيد منها ولا يتفاوت الحال بكون الثمن والمثمن من الاثمان او العروض او مختلفين وحينئذ فلا يعقل
كونهما معا مغبونين والا لزم كون الثمن اقل من القيمة السوقية واكثر وهو محال انتهى وقد تعرض غير واحد ممن قارب عصرنا لتصوير ذلك في
بعض الفروض منها ما ذكره المحقق القمي صاحب القوانين في جواب من سأله عن هذه العبارة من الروضة قال انها تفرض فيما اذا باع متاعه بعشرة
توامين من الفلوس على ان يعطيه عنها ثمانية دنانير معتقدا انها تسوى بالعشرة توامين ثم تبين ان المتاع يسوى خمسة توامين وان الدنانير
تسوى خمسة توامين الا خمسا فصار البائع مغبونا من كون الثمن اقل من القيمة السوقية بخمس تومان والمشتري مغبونا من جهة زيادة الثمن
على اربعة توامين فالبائع مغبون في اصل البيع والمشتري مغبون فيما التزمه من اعطاء الدنانير عن الثمن وان لم يكن مغبونا في اصل البيع انتهى
اقول الظاهر ان مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط يلاحظ فيه ما يصل الى البائع بمجموع العقد الشرطي كما لو باع شيئا يسوى خمسة دراهم
بدرهمين على ان يخيط له ثوبا مع فرض كون اجرة الخياطة ثلاثة دراهم فهنا لا يقال ان المشروط فقط من العوض وان البيع الاعن الشرط
معاملة مستقلة ولا مدخل له في زيادة الثمن وخرج لذلك عن فرض غبن كل من المتبايعين في معاملة واحدة لكن الحق ما ذكرنا من وحدة
المعاملة وكون الغبن من طرف واحد ومنها ما ذكره بعض المعاصرين من فرض المسألة فيما اذا باع شيئين في عقد واحد بثمنين فغبن
البائع في احدهما والمشتري في الآخر وهذا الجواب قريب من سابقه في الضعف لان جاز التفكيك بينهما عند فرض ثبوت الغبن لاحدهما
خاصة حتى يجوز له الفسخ في العين المغبون فيها خاصة فهما معاملتان مستقلتان كان الغبن في كل واحدة منهما لاحدهما خاصة فلا وجه لجعل
هذا قسما ثالثا لقسمي غبن البائع خاصة والمشتري خاصة وان لم يجز التفكيك بينهما لم يكن غبن اصلا مع تساوي الزيادة في احدهما بالنقيصة
في الآخر ومع عدم المساواة فالغبن من طرف واحد ومنها ان يراد بالغبن في المقسم معناه الاعم الشامل لمسوّغ خروج العين المشاهدة سابقا
على خلاف ما شاهده او خروج ما اخبر البائع بوزنه على خلاف الخبر وقد اطلق الغبن على هذا المعنى الاعم العلامة في القواعد والشهيد في
اللمعة وعلى هذا المعنى الاعم يتحقق الغبن في كل منهما وهذا احسن لكن ظاهر عبارة الشهيد والمحقق الثاني ارادة ما عنون به هذا
الخيار وهو الغبن بالمعنى الاخص على ما فسره به ومنها ما ذكره بعض من انه يحصل بفرض المتبايعين في وقت العقد في مكانين كما اذا كان
العسكر في البلد فرض قيمة الطعام خارج البلد ضعف قيمته في البلد فاشترى بعض اهل البلد من رؤوس البلد طعاما من العسكر بثمن
متوسط بين القيمتين فالمشتري مغبون لزيادة الثمن على قيمة الطعام في مكانه والبائع مغبون لنقصانه عن القيمة في مكانه ويمكن رده
بان المبيع بعد العقد باق على قيمته حين العقد لا اخذ فيه للمشتري ما دام في محل العقد وانما تزداد قيمته بقبض المشتري ونقله الى مكان
الرخص وبالجملة فالطعام عند العقد لا يكون الا في محل واحد له قيمة واحدة ومنها ما ذكره في مفتاح الكرامة من فرضه فيما اذا ادعى كل
من المتبايعين الغبن كما اذا بيع ثوب بفرس بظن المساواة ثم ادعى كل منهما نقص ما في يده عما في يد الآخر ولم يوجد المقوم ليرجع اليه فتحالفا
فيثبت الغبن لكل منهما فيما وصل اليه ويتصور عنهما في احد العوضين كما لو تبايعا شيئا بمائة درهم ثم ادعى البائع كونه يسوى مأتين
والمشتري كونه لا يسوى الا خمسين ولا مقوم يرجع اليه فتحالفا ثبت الفسخ لكل منهما انتهى وفيه ان اللازم التحالف عدم الغبن في
المعاملة اصلا مع ان الكلام في الغبن الواقعي دون الظاهري والاولى في هذه الوجوه ما وجهنا به التثليث والله العالم مسألة ظهور الغبن
شرط شرعي لحدوث الخيار او كاشف عقلي عن ثبوته حين العقد وجهان منشأهما اختلاف كلمات العلماء في فتاويهم ومعاقد اجماعهم استدل
لانهم في ظاهر عبارة ط والغنية والشرايع وغيرها هو الاول ومن الغنية الاجماع على ان ظهور الغبن سبب للخيار وظ كلمات اخرين الثاني وفي
التذكرة ان الغبن سبب لثبوت الخيار عند علمائنا وقولهم لا يسقط هذا الخيار بالتصرف فان المراد التصرف قبل العلم بالغبن مما منشؤه
ظاهر في ثبوته وما يؤيد الاول انهم اختلفوا في صحة التصرفات الناقلة في زمان الخيار ولم يحكموا ببطلان التصرفات الواقعة من الغابن حين
جهل المغبون بل صرح بعضهم بنفوذها وان انتقال المغبون قيمته اليه البدل ويؤيده ايضا الاستدلال في التذكرة والغنية على هذا
الخيار بقوله صلى الله عليه وآله في حديث تلقي الركبان انهم بالخيار اذا دخلوا السوق فان ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول الموجب لظهور الغبن فتأمل وكذا

بحيث

بحيث يمكن ارجاع الكلمات الى احد الوجهين متوجه كان منها ظاهرا في المعنى الاخر ويوضح ذلك انه ان اريد بالخيار السلطنة
الفعلية التي يقتدر بها على الفسخ والامضاء قولا او فعلا فلا يحدث الا بعد ظهور الغبن وان اريد ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه
فهو ثابت قبل العلم وانما يتوقف على العلم عامة الحقوق فيكون حال الجاهل بموضوع الغبن كالجاهل بحكمه او بحكم خيار الحيوان والمجلس
او غيرهما ثم ان الآثار المجعولة للخيار بين ما يترتب على السلطنة الفعلية كالسقوط بالتصرف فانه لا يكون الا بعد ظهور الغبن فلا يسقط
بما يصدر منه من التصرف قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقا ولو قلنا بعموم قاعدة كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له لشمل خيار
الغبن بل جزم به بعض وتردد فيه آخر وبين ما يترتب على نفس الحق الواقعي كاسقاطه بعد العقد قبل ظهوره وبين ما يتردد بين الامرين كالتصرف
الناقل فان تعليلهم المنع منه بكونه مفوتا لحق ذي الخيار من العين ظاهر في ترتبه على وجود نفس الحق وان لم يعلم به حكم بعض من منع
من التصرف في زمان الخيار ببعض التصرفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون يظهر منه ان المنع لاجل التسلط الفعلي المتوقف على العلم كل واحد من تلك
الآثار فعند ظهور منه ترتب الاثر على نفس الحق الواقعي وان كان مجهولا لصاحبه فقد يظهر منه ترتبه على السلطنة الفعلية ويظهر ثمرة الوجهين
ايضا فيما لو فسخ المغبون الجاهل اقتراحا او بظن وجود سبب معدوم في الواقع فصادف الغبن ثم ان ما ذكرنا في الغبن من الوجهين جار في العيب
قد يستظهر من عبارة القواعد في باب التدليس الوجه الاول قال وكذا يعني لا رد لو تعيبت الامة المدلسة قبل علمه بالتدليس انتهى فانه
ذكر في جامع المقاصد انه لا فرق بين تعيبها قبل العلم وبعده لان العيب مضمون على المشتري ثم قال الا ان يقال ان العيب غير مضمون على المشتري
لثبوت الخيار وظاهره ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب لكون العيب في زمان الخيار مضمونا على من لا خيار له لكن لا يستلزم المذكور مبني على
شمول قاعدة التلف ممن لا خيار له لخيار العيب وسيجيء عدم العموم واما خيار الرؤية فسيأتي ان ظاهر التذكرة حدوثه بالرؤية فلا يجوز اسقاطه
قبلها مسألة يسقط هذا الخيار بامور احدها اسقاطه بعد العقد وهو قد يكون بعد العلم بالغبن فلا اشكال في صحة اسقاطه بلا
عوض مع العلم بمرتبة الغبن ولا مع الجهل بها اذا اسقط الخيار المسبب عن مرتبة كان خاصة كان في الخمس لو اسقطه بزعم كون التفاوت عشرة
فظهر مائة ففي السقوط وجهان من عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحق كما لو اسقط حق عرض بزعم انه شتم لا يبلغ القذف فتبين كونه قذفا
ومن ان الخيار امر واحد مسبب عن مطلق التفاوت الذي لا يتفاوت بالقلة والكثرة لا تعدد فيه فيسقط بمجرد الاسقاط والقذف وما دونه من الشتم حقان مختلفان
واما الاسقاط بعوض فيصالحه عنه فلا اشكال فيه مع العلم بمرتبة الغبن والتصريح بعموم المراتب لو اطلق وكان للاطلاق منصرف
كما لو صالح عن الغبن المحقق في المتاع المشترى بعشرين بدرهم فان المتعارف من الغبن المحتمل في مثل هذه المعاملة هو كون التفاوت وتقرير
خمسة في العشرين فيصالح عن هذا المحتمل بدرهم فلو ظهر كون التفاوت ثمانية عشر وان المبيع يسوى درهمين ففي بطلان الصلح لانه لم يقع على الحق الموجود
او صحته مع لزومه لما ذكرنا من ان الخيار حق واحد له سبب واحد حتى تفاوت الذي له افراد متعددة فاذا اسقطه سقط او صحته متزلزلا لان الخيار
الذي صالح عنه باعتقاد ان عوض المتعارف درهم بين كونه مما يبذل في مقابله الدرهم ضرر فانه كلما كان التفاوت المحتمل ازيد
يبذل في مقابل الازيد مما يبذل في مقابله لو كان اقل فيحصل الغبن في المصالحة اذ لا فرق في الغبن بين كونه للجهل بمقدار مالية مع العلم بعينه
وبين كونه لاجل الجهل بعينه هذا ولا يخلو عن قوة واما اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن فالظاهر ايضا جوازه ولا يقدح عدم تحقق شرطه
بناء على كون ظهور الغبن شرطا لحدوث الخيار اذ يكفي في ذلك تحقق السبب المقتضي للخيار وهو الغبن الواقعي وان لم يعلم به وهذا كاف في
جواز اسقاط المسبب قبل حصول شرطه كابراء المالك الودعي المفرط عن الضمان وكبراءة البائع من العيوب الراجعة الى اسقاط الحق المسبب عن وجودها
الى العلم بها ولا يقدح في المقام ايضا كونه اسقاطا لما لم يتحقق اذ لا مانع منه الا التعليق وعدم الجزم الممنوع منه في العقود فضلا عن الايقاعات
وهو غير قادح هنا فان الممنوع منه هو التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه اما ما يتحقق مفهومه به كطلاق مشكوك الزوجية
واعتاق مشكوك الرقية منجزا والابراء عما احتمل الاشتغال به فقد تقدم في شرائط الصيغة انه لا مانع منه لان مفهوم العقد معلق عليه في
الواقع من دون تعليق المتكلم ومنه ابرائه عن العيوب المحتملة في المبيع زمان رد المبيع عند ظهوره مستحقا للغير نعم قد يشكل الامر من حيث
العوض المصالح به فانه لا بد من وقوع شيء بازائه وهو غير معلوم فالاولى ضم شيء الى المصالح عنه المجهول المحقق وضم سائر الخيارات
المبتلين بقول صالحتك عن كل خيار لي بكذا ولو تبين عدم الغبن لم يقسط العوض عليه لان المعلوم انما دخل على تقدير وجوده لا منجزا انها
الوجه الثاني من المسقطات اشتراط سقوط الخيار في متن العقد والاشكال فيه من الجهات المذكورة هنا او المتقدمة في اسقاط الخيارات
المتقدمة قد علم التفصي عنها ثم هنا وجه آخر للمنع تعرض له الشهيد في خيار الرؤية وهو لزوم الغرر من اشتراط اسقاطه قال في الدروس
في هذا المقام ما لفظه ولو شرط رفعه او رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان العقد للغرر انتهى ثم احتمل الفرق بين الخيارين بان الغرر في الغبن سهل
الازالة وجزم الصيمري في غاية المرام ببطلان العقد والشرط وتردد فيه المحقق الثاني الا انه استظهر الصحة ولعل توجيه كلام الشهيد هو

ان

بمقام بقيمته

ان الغرر باعتبار الجهل بمقدار مالية المبيع كالجهل بصفاته لان وجه كون الجهل بالصفة غررا هو رجوعه الى الجهل بمقدار ماليته فالجهل اذا كان مع الجهل بالصفات التي لا مدخل لها في القيمة لكن الاقوى الصحة لان مجرد الجهل بمقدار المالية لو كان غررا لم يصح بيع مع الشك في قيمته وايضا فان ارتفاع الغرر عن هذا البيع ليس لاجل الخيار بكونه اسقاطه موجبا لثبوته والا لم يصح البيع ولا يجدي في الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار لانه حكم شرعي لا يرتفع به موضوع الغرر والاصح كل بيع غرري على حاله للزوم ثبوت الخيار كبيع المجهول وجوده والمتعذر تسليمه واما خيار الرؤية فاشتراط سقوطه راجع الى اسقاط اعتبار ما اشترطاه من الاوصاف في العين الغير المرئية وكانهما تبايعا سواء وجد فيها تلك الاوصاف ام لا فصح البيع موقوف على اشتراط تلك الاوصاف واسقاط الخيار في معنى الغائها الموجب للبطلان مع احتمال الصحة هناك ايضا لانه يرجع اسقاط خيار الرؤية الى التزام عقد بناء على تخلف تلك الشروط لا الى عدم التزام ما اشترطاه من الاوصاف ولا تنافي بين ان يقدم على اشتراء العين بانيا على وجود تلك الاوصاف وبين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلفت فتامل وسيجيء تمام الكلام في خيار الرؤية وكيف كان لا اشكال في اشتراط سقوط خيار الغبن من حيث لزوم الغرر اذ لولم يشرع الخيار في الغبن اصلا لم يلزم منه غرر الثالث تصرف المغبون باحد التصرفات المسقطة للخيارات المتقدمة بعد علمه بالغبن ويدل عليه ما دل على سقوط خيار المجلس والشرط به مع عدم ورود نص فيهما وانحصار النص في خيار الحيوان وهو مطلق في بعض معاقد الاجماع بان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه اجازة وفيما انتقل عنه فسخ ولعله المستفاد من النص في خيار الحيوان المستدل به في كلمات العلماء على السقوط بكونه رضا بلزوم العقد مع ان الدليل هنا اما نفي الضرر واما الاجماع والاول منتف لانه كما لا يجري مع الاقدام عليه كذلك لا يجري مع الرضا به بعده واما الاجماع فهو غير ثابت مع الرضا الا ان يقال ان الشك في الرفع لا الدفع فيستصحب فتامل وتدعى ان ظاهر قولهم فيما نحن فيه ان هذا الخيار لا يسقط بالتصرف شموله للتصرف بعد العلم بالغبن اختصاص هذا الخيار من بين الخيارات بذلك لكن الانصاف عدم شمول التصرف في كلماتهم لما بعد العلم بالغبن وغرضهم من تخصيص الحكم بهذا الخيار ان التصرف مسقط لكل خيار ولو وقع قبل العلم بالخيار كما في العيب والتدليس سوى هذا الخيار ويؤيد ذلك ما اشتهر بينهم من ان التصرف قبل العلم بالعيب والتدليس يلزم الدلالة على الرضا بالبيع فيسقط الرد وانما يثبت الارش في خصوص العيب لعدم دلالة التصرف على الرضا بالعيب وكيف كان فتخصيصهم التصرف بالمسقط في كلامهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى على المتتبع في كلماتهم نعم لم اجد لهم تصريحا بذلك عدا ما حكي عن صاحب المسالك وبعض جماعة لكن الاستشكال من جهة تركهم التصريح مع وجود الدليل عليه لا ينبغي بل لا ينبغي الاشكال في حكمهم بعدم السقوط بالتصرف قبل العلم مع حكمهم بسقوط خياري التدليس والعيب بالتصرف قبل العلم والاعتذار بالنص انما يتم في العيب دون التدليس فانه مشترك مع خيار الغبن في عدم النص ومقتضى القاعدة في حكم التصرف قبل العلم فيهما والتحقيق ان يقال ان مقتضى القاعدة عدم السقوط لبقاء الضرر وعدم دلالة التصرف مع الجهل على الرضا بلزوم العقد وتحمل الضرر نعم قد ورد النص في العيب على السقوط وادعي عليه الاجماع مع تضرر السقوط فيه منه بالارش وان كان اثبات العيب فلا يكون ضرر ان ثم دليل في التدليس يخص قلنا به والا وجب الرجوع الى دليل خياره ثم ان الحكم بسقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن مبني على ما تقدم في الخيارات السابقة من تسليم كون التصرف دليلا على الرضا بلزوم العقد والا كان اللازم في غير ما دل فعلا على الالتزام بالعقد من افراد التصرف الرجوع الى اصالة بقاء الخيار الرابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفا مخرجا عن الملك على جهة اللزوم كالبيع والعتق فان المصرح به في كلام المحقق ومن تاخر عنه هو سقوط خياره ح وقبل انه المشهور وهو كذلك بين المتاخرين نعم ذكر الشيخ في خيار المشتري مرابحة عند كذب البائع انه لو هلك السلعة او تصرف فيها سقط الرد والظاهر اتحاد هذا الخيار مع خيار الغبن كما يظهر من جامع المقاصد في شرح قول المانع ولا يسقط الخيار بتلف العين فراجع واستدل على هذا الحكم في التذكرة بعدم امكان استدراكه مع الخروج عن الملك وهو بظاهره مشكل لان الخيار غير مشروط عندهم بامكان رد العين ويمكن ان يوجه بان حديث نفي الضرر لم يدل على الخيار بل المتيقن منه جواز رد العين المغبون فيها فاذا امتنع ردها فلا دليل على جواز فسخ العقد وتضرر المغبون من جهة زيادة الثمن معارض بتضرر الغابن بقبول البدل فان دفع الضرر من الطرفين انما يكون بتسلط المغبون على رد العين فيكون حاله من حيث انه له القبول والرد حال العالم بالغبن قبل المعاملة في ان له ان يشتري ان يترك وليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه مع اخراج المغبون العين عن ملكه التزام بالضرر ولو جهلا منه به هذا ولكن اعترض عليهم شيخنا الشهيد قدس سره وحمله السعيد في اللمعة بانه مبني على ان الضرر الموجب للخيار قبل التصرف ثابت مع التصرف والتصرف مع الجهل بالضرر ليس اقداما عليه لما عرفت من ان الخارج عن عموم نفي الضرر ليس الا صورة الاقدام عليه عالما به فيجب تدارك الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد برد نفس العين مع بقائها على ملكه وبدلها مع عدمه وفوات خصوص العين على الغابن ليس ضررا لان العين المبيعة ان كانت مثلية فلا ضرر بتبديلها بمثلها وان كانت قيمية فتعريضها للبيع يدل على ارادة قيمتها فلا ضرر اصلا فضلا عن ان يعارض به ضرر زيادة الثمن على القيمة خصوصا مع الافراط في الزيادة والانصاف ان هذا حسن جدا لكن قال في الروضة ان لم يكن الحكم اجماعا فالقول بالفسخ قوي لانك عرفت عدم

الثالث التصرف

الرابع التصرف

عنوان المسئلة في كلام من تقدم على المحقق فيما تتبعت ثم ان مقتضى دليل المشهور عدم الفرق في المغبون المتصرف بين البائع والمشتري قال في التحرير بعد ان صرح بثبوت الخيار للمغبون بائعا كان او مشتريا ولا يسقط الخيار بالتصرف مع امكان الرد ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين الناقل اللازم وبين فك الملك كالعتق والوقف وبين المانع من الرد مع البقاء على الملك كالاستيلاد بل يعم التلف عن جماعة بحسب العبارة بالمشتري فان ارادوا قصر الحكم عليه فلا نعرف له وجها الا ان يبنى على مخالفته لعموم دليل الخيار اعني نفي الضرر فيقتصر على مورد الاجماع ثم ان ظاهر التقييد بصورة امتناع الرد وظاهر التعليل بعدم امكان الاستدراك ما صرح به جماعة من ان الناقل الجائز لا يمنع الرد بالخيار اذا فسخه فضلا عن مثل التدبير والوصية من التصرفات الغير الموجبة للخروج عن الملك فعلا وهو حسن لعموم نفي الضرر ومجرد الخروج عن الملك لا يسقط تدارك ضرر الغبن ولو اتفق زوال المانع كموت الولد وفسخ العقد اللازم لعيب ففي جواز الرد وجهان من انه متمكن ح ومن استقرار البيع وربما يبنيان على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد كذا الوجهان فيما لو عاد اليه بناقل جديد وعدم الخيار هنا اولى لان العود هنا بسبب جديد في الفسخ برفع السبب السابق وفي لحوق الاجارة بالبيع قولان من امتناع الرد وهو خيرة الصيمري وابي العباس ومن ان مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك وهو المحكي عن ظاهر الاكثر ولو لم يعلم بالغبن الا بعد انقضاء الاجارة توجه الرد وكذا لو لم يعلم بها حتى انفسخ البيع في لحوق الامتزاج مطلقا او في الجملة بالخروج عن الملك وجهان اقواهما اللحوق لحصول الشركة فيمتنع رد العين الذي هو مورد الاستثناء وكذا لو تغيرت العين بالنقيصة ولو تغيرت بالزيادة العينية او الحكمية او من الجهتين فالاقوى الرد في الوسط بناء على حصول الشركة في غيرها المانعة من رد العين حكما الرد بناء على حصول الشركة المانعة من رد العين فتامل هذا كله في تصرف المغبون واما تصرف الغابن فالظاهر انه لا وجه لسقوط خيار المغبون به ح فان فسخ ووجد العين خارجة عن ملكه لزمها بالعتق او الوقف او البيع اللازم ففي تسلطه على ابطال ذلك من حينها او من اصلها كالرهن والشفيع ورجوعه الى البدل وجوه من وقوع العقد متعلقا بحق الغير فان حق المغبون ثابت بالمعاملة الغبنية وانما يظهر له بظهور السبب فلذا له الخيار في استرداد العين اذا ظهر السبب حيث تقع العقد في ملك الغابن فلا وجه لبطلانه من راس ومن ان وقوع العقد متعلق بحق الغير يوجب لزومه من راس كما في بيع الرهن ومقتضى فسخ البيع الاول تلقي الملك من الغابن الذي وقع البيع معه لا من المشتري الثاني ومن انه لا وجه للتزلزل الا ما الا ان التصرف في زمان خيار الغير المتصرف صحيح لازم كما سيجيء في احكام الخيار فيسترد بالفسخ البدل واما العدم تحقق الخيار قبل ظهور الغبن فعلا على وجه يمنع من تصرف من عليه الخيار كما هو ظاهر الجماعة هنا وفي خيار العيب قبل ظهوره فان غير واحد ممن منع من تصرف غير ذي الخيار بدون اذنه او استشكل فيه حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والعيب وهذا هو الاقوى وسيأتي لذلك في احكام الخيار وكذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاستيلاد ويحتمل هنا تقديم حق الخيار لسبق سببه على الاستيلاد ثم ان مقتضى ما ذكرنا جريان الحكم في خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز لان مقتضى تسلط احد المتعاقدين على فسخه تسلط الاجنبي وهو المغبون فلا دليل عليه بعد فرض وقوع العقد صحيحا في الكل لو كان الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار الزم بالفسخ فان امتنع فسخه المغبون ويمكن النظر فيه بان فسخ المغبون اما بدخول العين في ملكه واما بدخول بدلها فعلى الاول لا حاجة الى الفسخ حتى يتكلم في الفاسخ وعلى الثاني فلا وجه للعدول عما استحقه بالفسخ الى غيره اللهم الا ان يقال انه لا منافاة لان البدل المستحق بالفسخ انما هو للحيلولة فاذا امكن رد العين وجب على الغابن تحصيلها لكن ذلك انما يتم مع كون العين على ملك المغبون واما مع عدمه وتملك المغبون للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين ثم على القول بعدم وجوب الفسخ في الجائز لو اتفق عود الملك اليه بفسخ في العقد الجائز او اللازم فان كان ذلك قبل فسخ المغبون فالظاهر وجوب رد العين وان كان بعده فالظاهر عدم وجوبه لعدم الدليل بعد تملك البدل ولو كان العود بعقد جديد فالاقوى عدم وجوب الرد مطلقا لانه ملك جديد تلقاه من مالكه والفاسخ انما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل ولو تصرف الغابن تصرفا مغيرا للعين فاما ان يكون بالنقيصة او بالزيادة او بالامتزاج فان كان بالنقيصة فاما ان يكون نقصا يوجب الارش واما ان يكون مما يوجب فان اوجب الارش اخذه مع الارش كما هو مقتضى الفسخ لان الفائت مضمون بجزء من العوض فاذا اراد تمام العوض وجب مجموع المعوض فيتدارك الفائت منه ببدله ومثل ذلك ما لو تلف بعض العين ان كان مما لا يوجب الارش اخذه بلا شيء ومنه ما لو وجد العين مستاجرة فان على الفاسخ الصبر الى ان ينقضي مدة الاجارة ولا يجب على الغابن بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى بقية المدة بعد الفسخ لان المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخللة بين العقد والفسخ فهو ملك المفسوخ عليه فالمنفعة الدائمة تابعة للملك المطلق فاذا تحقق في زمان ملك منفعة العين باسرها ويحتمل انفساخ الاجارة في بقية المدة لانه ملك منفعة الملك المتزلزل فهو كما جزم به المحقق القمي فيما اذا فسخ البائع بخياره المشروط له في البيع من انه يبطل تملك المنفعة نعم ذكر في القواعد فيما اذا وقع التفاسخ لاجل اختلاف المتبايعين انه اذا وجد البائع العين المستاجرة كانت الاجرة للمشتري الموجر ووجب عليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية بعد الفسخ

في تصرف الغابن

الحاكم ان امتنع فسخه

وذمره علي في الشرائع لكتاب وسيجي ما يمكن ان يكون فارقا بين المقامين ان كان التغيير بالزيادة فان كانت حكمية محضة كقصارة الثوب وتعليم
الصنعة فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة بان يقوم العين معها لا معها وتوخذ النسبة ولو لم يكن للزيادة مدخل في زيادة القيمة فلا
شي لحدثها الا انه انما عمل في ماله وعمله لنفسه غير مضمون على غيره ولم يحصل منه في الخارج ما يقابل المال ولو في ضمن العين ولو كانت الزيادة عينا
محضا كالغرس ففي تسلط المغبون على القلع بلا ارش كما اختاره في الخلاف في الشفعة وعدم تسلطه عليه كما عليه المشهور فيما اذا رجع
الارض المغروسة بعد انتقالها للمشتري وتسلطه عليه مع الارش كما اختاره في لك هنا وقبله في الشفعة والعلامة وجوه من ان صفة كون
منضوما المستلزم من زيادة لحيثية يمائي عيبا عن كونه في مكان نصا ملكا للغير فلا حق للغرس كما اذا باع ارضا مشغولة بماله وكان ماله
تلك الارض زيد قيمته مضافا الى ما في الخ في مسئلة الشفعة من ان الفائت لما حدث في محل معرض للزوال لم يجب تداركه ومن ان الغرس
المنضوم الذي هو مال للمشتري مال مغاير للمقلوع عرفا وليس كالمتاع الموضوع في بيت بحيث يكون تفاوت قيمته باعتبار المكان نصا
الى منهو قوله ليس لعرق ظالم حق فيكون كما لو باع الارض المغروسة من ان الغرس انما وقع في ملك من ازاله لا دليل على استحقاق
الغرس على الارض البقاء وقياس الارض المغروسة على الارض المستاجرة حيث انه بفسخ اجارتها ولا تغرم لها اجرة المثل فاسد للفرق
بتعلق المنفعة في تمام المدة قبل استحقاق الفاسخ هناك بخلاف ما نحن فيه فان المستحق هو الغرس المنضوم من دون استحقاق مكان في
الارض فالتحقيق ان كلا من المالكين يملك ماله لا بشرط حق على الاخر ولا عليه فلكل منهما تخليص ماله عن مال صاحبه فاذا اراد مالك الغرس
فعليه ارش طم الحفر واذا اراد مالك الارض تخليصها فعليه ارش الغرس اعني تفاوت ما بين كونه منضوما باقيا وكونه مقلوعا وكونه مالا للمالك
على صفة النصب دائما ليس عرفا بعد تسلطه على قلعه لان المال هو الغرس المنضوم مرجح واثبوت هذا المال الخاص له فليس هذا من
باب استحقاق الغرس المكان فافهم وسيجي الفرق بين ما نحن فيه وبين مسئلة التفليس حيث ذهب الاكثر الى انه ليس للبائع الفاسخ قلع
الغرس ولو مع الارش ويمكن الفرق بكون حدوث ملك الغرس في ملك من ازاله فيما نحن فيه فحق المغبون انما تعلق بالارض قبل الغرس بخلاف
مسئلة التفليس لان سبب التزلزل هناك بعد الغرس فيشبه بيع الارض المغروسة ولعل للمشتري قلعه ولو مع الارش بلا خلاف بل عن
العلامة في التذ جعل التزلزل موجبا لعدم استحقاق ارش الغرس ثم اذا جاز القلع فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع ام له مطالبة المالك بالقلع
ومع امتناعه يجبره الحاكم او يقلعه وجوه ذكروها فيما لو دخلت اغصان شجر الجار الى داره ويحتمل الفرق بين المقامين من جهة كون الدخول هنا
بغير فعل المالك في الداخل منه بعيد وجوب اجبار المالك الجار الى القلع ان جاز للجار قلعها بعد الامتناع او قبله هذا كله حكم التخليص
اما لو اختار المغبون الابقاء فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حق لاحد المالكين على الاخر استحقاقه الاجرة على البقاء لان انتقال الارض الى المغبون
بحق سابق على الغرس لا بسبب لاحق له هذا كله حكم الشجر واما الزرع ففي المسالك انه يتعين ابقاؤه بالاجرة لان له امدا ينتظر ولعله لامكان
الجمع بين الحقين على وجه لا ضرر فيه على الطرفين بخلاف مسئلة الشجر فان في تعيين ابقائه بالاجرة ضررا على مالك الارض لطول مدة البقاء
فتامل ولو طلب مالك الغرس القلع فهل لمالك الارض منعه لاستلزامه نقص ارضه فان كلا منهما مسلط على ماله ولا يجوز تصرفه في مال غيره الا باذنه
ام لا لان التسلط على المال لا يوجب منع مالك اخر عن التصرف في ماله وجهان اقواهما الثاني ولو كان التغيير بالامتزاج فاما ان يكون بغير
جنسه واما ان يكون بجنسه فان كان بغير جنسه فان كان على وجه الاستهلاك عرفا بحيث لا يحكم في مثله بالشركة كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت
فهو في حكم التالف يرجع في قيمته وان كان لا على وجه يعد تالفا كالخل الممتزج مع الانجبين ففي كونه شريكا او كونه كالمعدوم وجهان
من حصول الاشتراك قهرا لو كانا لمالكين ومن تغير حقيقته فيكون كالتالف لرواج الخيار وان كان الامتزاج بالجنس فان كان بالمساوي
ثبتت الشركة وان كان بالاردى فكذلك وفي استحقاقه لارش النقص تفاوت لرداءته من الجنس الممتزج او من غيره وجوه ولو كان بالاجود
احتمل الشركة في الثمن بان يباع ويعطي من الثمن بنسبة قيمته ويحتمل الشركة بنسبة القيمة فاذا كان الاجود يساوي قيمتي الردي كان المجموع ع
بينهما اثلاثا ورده الشيخ في مسئلة رجوع البائع على المفلس بعين ماله بانه يستلزم الربا وابطله وهو حسن مع عموم الربا لكل معاوضة
بقي الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن وتفصيله ان التلف اما ان يكون فيما وصل الى الغابن او فيما وصل الى المغبون والتلف
اما بافة او باتلاف احدهما او باتلاف الاجنبي وحكمها انه لو تلف ما في يد المغبون فان كان بافة فمقتضى ما تقدم عن كره في الاخراج عن
الملك من تعليل السقوط بعدم امكان الاستدراك سقوط الخيار لكنك قد عرفت الكلام في مورد التعليل فضلا عن غيره ولذا اختار
غير واحد بقاء الخيار فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف او يوم الفسخ واخذ ما عند الغابن او بدله وكذا لو كان باتلافه ولو كان باتلاف
الاجنبي فسخ المغبون واخذ الثمن ورجع الغابن الى المتلف ان لم يرجع المغبون عليه وان رجع عليه بالبدل ثم ظهر الغبن ففسخ رد
الغابن القيمة يوم التلف او يوم الفسخ ولو كان باتلاف الغابن فان لم يفسخ المغبون اخذ القيمة من الغابن وان اخذ الثمن

ولو كان باتلافه قبل ظهور الغبن فابراه المغبون من الغرامة ثم ظهر الغبن ففسخ وجب عليه رد القيمة لان ابراءه بمنزلة المقبوض ولو
تلف ما في يد الغابن باتلافه فسخ المغبون واخذ البدل وفي اعتبار القيمة يوم التلف او يوم الفسخ قولان اظهرهما الاول وهو الاكثر كما عن
في شرح المسالك ويحكى عن حاشية الشرائع للمحقق الثاني وصاحب الحدائق بل عن بعض اجزاء لو اشترى عبدا بعين فقبض احدهما دون الاخر
فباع المقبوض ثم تلف غير المقبوض ان البيع الاول ينفسخ بتلف متاعه قبل القبض بخلاف البيع الثاني فيغرم البائع الثاني قيمته ما باعه
يوم تلف غير المقبوض وهذا ظاهر بل صريح في ان العين بقيمته يوم الانفساخ دون تلف العين والفرق بين المسئلتين مشكل وتمام الكلام
في باب الاقالة انشاء الله ولو تلف باتلاف الاجنبي رجع المغبون بعد الفسخ الى الغابن لانه الذي يرد اليه العوض فيؤخذ منه المعوض او بدله
او بدله لانه ملك القيمة على المتلف ويحتمل الرجوع الى المتلف لان المال في ضمانه وقام بدفع العوض فعلى المال الذي في عهدته الله
صرح في الشرائع بجواز المصالحة على تلك المتلف بما لو صالح به على قيمته لزم الربا وصرح العلامة بانه لو صالحه على نفس المتلف بازيد
من قيمته لم يلزم الربا وان صالحه على قيمته بالاقل لزم الربا بناء على جريانه في الصلح ويحتمل التخيير اما الغابن فلانه ملك البدل واما
المتلف فلان المال المتلف في عهدته قبل اداء القيمة وان كان باتلاف المغبون فان لم يفسخ غرم بدله ولو ابراه الغابن من بدل المتلف
فظهر الغبن ففسخ رد الثمن واخذ قيمة المتلف لان المبرا منه كالمقبوض هذا قليل من كثير ما يكون هذا المقام قابلا له من الكلام وتبيع
افادة الزائد على ما ذكره في غير هذا المقام والله العالم بالاحكام ورسوله وخلفائه الكرام صلوات الله عليه وعليهم الى يوم القيام
مسئلة الظ ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية بناء على الاستناد في ثبوته في البيع الى نفي الضرر نعم لو استند الى الاجماع
المنقول امكن الرجوع في غير البيع الى اصالة اللزوم وممن حكي عنه التصريح بالعموم فخر الدين في شرح الارشاد وصاحب التنقيح و
صاحب ايضاح النافع وعن اجارة مع صدد جزانه فيها مستند الى انه من توابع المعاوضات ثم حكي عن مهذب البارع عدم جريانه
في الصلح لعله لكون الغرض الاصلي فيه قطع المنازعة فلا يشرع قبل الفسخ وفيه ما لا يخفى وفي غاية المرام التفصيل بين الصلح الواقع على
وجه المعاوضة فيجري فيه وبين الواقع على اسقاط دعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقيقته بعد عقده كان مغبونا فيما صالح به والواقع على ما في الذمة
وكان مجهولا ثم ظهر بعد عقد الصلح ظهر غبن احدهما على تامل لعله للاقدام في هذين على رفع اليد عما صالح عنه كائنا ما كان نفعا اقدام على
الضرر وحكي عن بعض التفصيل بين كل عقد وقع شخصه على وجه المسامحة وكان الاقدام فيه على المعاملة مبنيا على عدم الالتفات الى النقص و
الزيادة بيعا كان او صلحا او غيرهما فانه لا يصدق عليه اسم الغبن وبين غيره وفيه مع انه منع صدق الغبن محل نظر ان الحكم بالخيار لم يعلق
في دليل على مفهوم لفظ الغبن حتى يتبع مصاديقه فان الفتاوى مختصة بغبن البيع وحديث نفي الضرر عام لم يخرج منه الا ما استثني في الفتاوى من
صورة الاقدام على الضرر عالما به نعم لو استند بآية التجارة عن تراض والنهي عن اكل المال بالباطل امكن اختصاصها بما اذا اقدم على المعاملة
محتملا للضرر مسامحا في دفع ذلك الاحتمال والحاصل ان المسئلة لا تخلو عن اشكال من جهة اصالة اللزوم والاختصاص بمعقد الاجماع المشهور
بالبيع وعدم تعرض الاكثر لدخول هذا الخيار في غير البيع كما تعرضوا لجريان خيار الشرط وتعرضهم لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع لكونه محلا
خلافا لبعض العامة في بعض افرادها عدا البيع فلا يدل على عموم غيره لما عدا البيع من ان التمسك بنفي الضرر على عدم لزوم المعاملة المغبون
فيها لو في صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت بعد لحاظ غيرها بل هو عدم الفصل عند الاصحاب وقد استدل به الاصحاب على اثبات كثير
من الخيارات فدخوله فيما عدا البيع لا يخلو عن قوة نعم يبقى الاشكال في شموله للصور المتقدمة وهي ما اذا علم من الخارج بناء شخص تلك
المعاملة بيعا كان او غيره على عدم المغابنة والمكايسة من حيث المالية كما اذا احتاج المشتري الى قليل من شيء يبذل له اجرة عظيمة
او ثبوته لا بلاحظ في شرائه مساواته للثمن المدفوع بازائه فان في شمول الادلة لمثل هذا خفاء بل منعا الا ان يتمسك القول بالفصل
والله العالم **مسئلة** اختلف اصحابنا في كون هذا الخيار على الفور او على التراخي على قولين واستند للقول الاول وهو للمشهور ظاهرا
الى كون الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ونوقش في جامع المقاصد بان العموم في افراد العقود يستتبع عموم الازمنة والا لم
ينتفع بعمومه وللقول الثاني الاستصحاب وذكر في الرياض ما حاصله ان المستند في هذا الخيار ان كان الاجماع المنقول اتجه التمسك
بالاستصحاب وان كان نفي الضرر وجب الاقتصار على الزمان الاول اذ به يندفع الضرر والا لا يمكن الحكم في جميع الوجوه المذكورة اما
وجوب الاقتصار على المتيقن فلانه غير متجه مع الاستصحاب واما ما ذكره في مع من عموم الازمنة فان اراد به عمومها المستفاد من
اطلاق الحكم بالنسبة الى زمانه الراجع بدليل الحكمة الى استمراره في جميع الازمنة فلا يخفى ان هذا العموم في كل فرد من موضوع الحكم
تابع لدخوله تحت العموم فاذا فرض خروج فرد منه فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العام دائما او في زمان ما اذ ليس في خروجه دائما
زيادة تخصيص في العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن نظير ما اذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم وخرج منه فرد خاص من ذلك

الفعل لكن دفع الشك في ان ارتفاع الخيار عن ذلك الفرد مختص ببعض الازمنة او عام لجميعها ان اللازم هنا استصحاب حكم
الخاص اعني الخيار لا الرجوع فيما بعد الزمان المتيقن الى عموم التحريم وليس هذا من معارضة العموم للاستصحاب والسر فيه ما عرفت من ان عموم
العموم الزماني للعموم الافرادي فاذا فرض خروج بعضها فلا مقتضي للعموم الزماني فيه حتى يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقن بل الفرد
خارج واحد دائما خرج ام انقطع نعم لو فرض افادة الكلام للعموم الزماني على وجه يكون الزمان مكثرا للافراد بحيث يكون الفرد في كل زمان
مغايرا له في زمان آخر كان اللازم بعد العلم بخروج فرد في زمان ما الاقتصار على المتيقن لان خروج غيره من الزمان مستلزم لخروج فرد آخر
من العام غير ما علم خروجه كما اذا قال المولى لعبده اكرم العلماء في كل يوم بحيث كان اكرام كل عالم في كل يوم واجبا مستقلا غير اكرام ذلك العالم في اليوم
الآخر فاذا علم بخروج زيد العالم وشك في خروجه عن العموم يوما او ازيد وجب الرجوع فيما بعد اليوم الاول الى عموم وجوب الاكرام لا الى استصحاب
عدم وجوبه بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسك بالاستصحاب بل يجب الرجوع الى اصل آخر كما ان في الصورة الاولى لو فرضنا عدم
حجية الاستصحاب لم يجز الرجوع الى العموم فما اوضح الفرق بين الصورتين ثم لا يخفى ان مناط هذا الفرق ليس كون عموم الزمان في الصورة الاولى
من الاطلاق المحمول على العموم بدليل الحكمة وكونه في الصورة الثانية عموما لغويا بل المناط كون الزمان في الاولى ظرفا للحكم وان فرض عمومه
لغويا فيكون الحكم فيه حكما واحدا مستمرا لموضوع واحد فيكون مرجع الشك فيه الى الشك في استمرار حكم واحد وانقطاعه فيستصحب والزمان في
الثانية مكثر لافراد موضوع الحكم فمرجع الشك في وجود الحكم في الآن الثاني الى ثبوت حكم الخاص لفرد من العام مغاير للفرد الاول ومعلوم
ان المرجع فيه الى اصالة العموم فافهم واغتنم وبذلك يظهر فساد دفع كلام جامع المقاصد بان آية اوفوا ونحوها مطلقة لا عامة فلا تنافي
الاستصحاب الآن بدعوى ان العموم الاطلاقي لا يرجع الا الى العموم الزماني على الوجه الاول لفظهور ايضا ما ذكرنا من تغاير مورد الرجوع الى الاستصحاب
والرجوع الى العموم فما قيل في الاصول من ان الاستصحاب قد يخصص العموم ومثل له بالصورة الاولى زعما منه ان الاستصحاب قد خصص العموم وقد
عرفت ان مقام جريان الاستصحاب لا يجوز فيه الرجوع الى العموم ولو على فرض عدم الاستصحاب ومقام جريان العموم لا يجوز الرجوع الى الاستصحاب
ولو على فرض عدم العموم فليس شيء منهما ممنوعا بالآخر في شيء من المقامين اذا عرفت هذا فما نحن فيه من قبيل الاول لان العقد المغبون فيه اذا خرج عن
عموم وجوب الوفاء فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به في زمان واحد وبين عدم وجوبه اصلا نظير العقد الجائز دائما فليس الامر دائرا بين قلة التخصيص
وكثرته حتى يتمسك بالعموم فيما عدا المتيقن فلو فرض عدم جريان الاستصحاب في الخيار على ما سنشير اليه لم يجز التمسك بالعموم ايضا نعم يتمسك
فيه باصالة اللزوم الثابتة بغير العمومات واما استناد القول بالتراخي الى الاستصحاب فهو حسن على ما اشتهر من المسامحة في تشخيص الموضوع في استصحاب
الحكم الشرعي الثابت بغير الادلة اللفظية المشخصة للموضوع مع كون الشك من حيث استعداد الحكم للبقاء واما على التحقيق من عدم احراز الموضوع
في مثل ذلك على وجه التحقيق فلا يجري فيما نحن فيه الاستصحاب فان المتيقن سابقا ثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فاذا فرضنا
ثبوت هذا الحكم من الشرع فلا معنى لاستصحابه في الآن اللاحق مع كون الشخص قد تمكن من التدارك ولم يفعل لان هذا موضوع آخر يكون اثبات
الحكم له من القياس المحرم نعم لو احرز الموضوع من دليل لفظي على المستصحب وكان الشك في رافع الحكم حتى لا يحتمل ان يكون الشك لاجل تغير الموضوع
اتجه التمسك بالاستصحاب واما ما ذكره في الرياض ففيه ان بناء الامر على التدقيق في موضوع الاستصحاب كما اشرنا هنا وحققناه في الاصول فلا
يجري الاستصحاب وان كان المدرك للخيار الاجماع وان بني على المسامحة فيه كما اشتهر جرى الاستصحاب وان استند الخيار الى قاعدة الضرر كما اعترف
به قدس سره في المناهل مستندا الى احتمال ان يكون الضرر علة محدثة يكفي في بقاء الحكم وان ارتفع لان بقاءه اذا استند الحكم الى الضرر
فالموضوع للخيار هو المتضرر العاجز عن تدارك ضرره وهو غير محقق في الزمان اللاحق كما اشرنا ثم انه بنى المسألة بعض المعاصرين على ما لا يحصل لها
ما لفظه ان المسألة مبنية على ان لزوم العقد معناه ان اثر العقد مستمر الى يوم القيامة وان عموم الوفاء بالعقود عموم زماني للقطع بان ليس
المراد بالآية الوفاء بالعقود آنا ما بل على الدوام فقد فهم الشيء منها ذلك باعتبار ان الوفاء بها العمل بمقتضاها ولا ريب ان مقتضاها وبحسب قصد
المتعاقدين الدوام فاذا دل دليل على ثبوت خيار من ضرر او اجماع ونص في ثبوته في الماضي ومطلق بناء على الاهمال لا الاطلاق في الاخبار فيكون
استثناء لذلك العام ويبقى العام على عمومه كاستثناء ايام الاقامة والثلاثين ووقت المعصية ونحوها من حكم السفر وان اللزوم ليس كالعموم
وانما يثبت ملكا سابقا ويبقى حكمه مستصحبا الى المزيل فتكون المعارضة بين استصحابين والثاني وارد على الاول فيقدم عليه الاول اقوى لان
حدوث الحادث مع زوال العلة السابقة يقتضي بعدم اعتبار السابق واما مع بقائها فلا يلغو اعتبار السابق انتهى ولا يخفى ان ما ذكره من المبنى
للرجوع الى العموم وهو استمرار اللزوم مبني لطرح العموم والرجوع الى الاستصحاب واما ما ذكره اخيرا لمبنى الرجوع الى الاستصحاب فما ادري علي
استصحاب الخيار قدم عليه فيه ان الكل متفقون على الاستناد في اصالة اللزوم الى عموم آية الوفاء وان امكن الاستناد الى الاستصحاب ايضا فلا
وجه للاغماض عن الآية وملاحظة الاستصحاب المقتضي للزوم مع استصحاب الخيار ثم انه قد علم من تضاعيف ما اوردناه على كلمات الجماعة ان الاقوى

وحاصله ان اللزوم انما [يثبت] بالاستصحاب

كون

كون الخيار هنا على الفور لانه لم يجز التمسك في الزمان الثاني بالعموم لما عرفت سابقا من ان مرجع العموم الزماني في هذا المقام الى استمرار
الحكم في الافراد فاذا انقطع الاستمرار فلا دليل على العود الى الحكم كما في جميع احكام المتبع اذا طرء عليه الانقطاع ولا باستصحاب الخيار لما عرفت من
ان الموضوع غير محرز لاحتمال كون موضوع الحكم عند الشارع هو من لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فلا يشمل الشخص المتمكن منه التارك
له بل قد يستظهر ذلك من حديث نفي الضرر الذي تعين الرجوع الى اصالة فساد فسخ المغبون وعدم ترتب الاثر عليه وبقاء آثار العقد فيثبت اللزوم
من هذه الجهة وليس كاستصحاب الخيار لان الشك هنا في الرافع فالموضوع محرز كما في استصحاب الطهارة بعد خروج المذي فافهم واغتنم والحمد لله
هذا مضافا الى ما قد يقال هنا وفيما يشبهه من اجازة عقد الفضولي ونكاحه وغيرهما من ان تجويز التأخير فيها مضر على من عليه الخيار وفيه
تأمل ثم ان مقتضى ما استند اليه للفورية عدا هذا الوجه الاخير الفورية العرفية لان الاقتصار على الحقيقة حرج على ذي الخيار فلا ينبغي
تدارك الضرر به والزائد عليه لا دليل عليه عدا الاستصحاب المتسالم لمذهب ابن اهل هذا القول لكن الذي يظهر من كره في خيار العيب ان الفور
يقوم بينهما هو ودفع من الفور العرفي قال خيار العيب ليس على الفور على ما تقدم خلافا للشافعي فانه اشترط الفورية والمبادرة بالعادة فلا
يؤمر بالعدو ولا الركض ولو كان مشغولا بصلاة او اكل او قضاء حاجة فله الخيار الى ان يفرغ وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه
الامور فاشتغل بها فلا باس اجماعا وكذا لو لبس ثوبا او اغلق بابا ولو اطلع على العيب ليلا فله التأخير الى ان يصبح وان لم يكن عذر انتهى
وقد صرح في الشفعة على القول بفوريتها بما يقرب من ذلك وجعلها من الاعذار وصرح في الشفعة بانه لا يجب المبادرة على خلاف العادة
ورجع في ذلك كله الى العرف فكل ما لا يعد تقصيرا لا يبطل به الشفعة وكل ما يعد تقصيرا او توانيا في الطلب فانه مسقط لها انتهى و
المسألة لا تخلو عن اشكال لان جعل حضور وقت الصلاة او دخول الليل عذرا في ترك الفسخ المتحقق بمجرد قوله فسخت لا دليل عليه نعم لو
توقف الفسخ على الحضور عند الخصم او القاضي او على الاشهاد توجه ما ذكر في الجملة مع ان قيام الدليل عليه مشكل الا ان يجعل الدليل على
الفورية لزوم الاضرار على من عليه الخيار فيدفع ذلك بلزوم المبادرة العرفية بحيث لا يعد متوانيا فيه فان هذا هو الذي يضر بحال من عليه الخيار
من جهة عدم استقرار ملكه وكون تصرفاته في معرض النقض لكنك عرفت التأمل في هذا الدليل فالاقتصار على المتيقن ثم الاجماع الذي
تقدم عن العلامة على عدم البأس بالامور المذكورة وعدم قدح امثالها في الفورية فهو الاوجه الاقتصار عليه ولعل تركه كان اثناء
الفسخ والله العالم ثم ان الظاهر انه لا خلاف في معذورية الجاهل بالخيار في ترك المبادرة لعموم نفي الضرر اذ لا فرق بين الجاهل بالغبن والجاهل
بحكمه وليس ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافيا للمعذورية كترك الفحص عن الغبن وعدمه ولو جهل الفورية فظاهر بعض الوفاق على المعذورية
ويشكل بعدم جريان نفي الضرر هنا لتمكنه من الفسخ وتدارك الضرر فيرجع الى ما تقدم من اصالة بقاء آثار العقد وعدم صحة فسخ المغبون
بعد الزمان الاول وقد حكي عن بعض الاساطين عدم المعذورية في خيار التأخير والمناط واحد لو ادعى الجهل بالخيار فالاقوى القبول
الا ان يكون ممن لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعي الا لعارض ففيه نظر وقال في التذكرة في باب الشفعة انه لو قال لم اعلم ثبوت حق الشفعة
او قال اخرت لاني لم اعلم ان الشفعة على الفور فان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في برية لا يعرفون الاحكام قبل قوله ولم تبطل الشفعة
والا فلا انتهى فان اراد بالنفي المذكور تخصيص السماع بمن يحتمل في حقه الجهل فلا حاجة اليه لان اكثر العوام وكثيرا من الخواص لا يعلمون مثل
هذه الاحكام وان اراد تخصيص السماع بمن يكون الظاهر في حقه عدم العلم ففيه انه لا داعي الى اعتبار الظاهر مع ان الاصل العدم فالاقوى
ان الشك في حكم الجاهل في سماع دعواه الغبن انظر من انه مدع ومن تعسر اقامة البينة عليه وانه لا يعرف الا من قبله اما الشك في
ثبوت الخيار فالظاهر معذوريته لتمكنه من الفسخ بعد الاطلاع على الغبن ثم السؤال عن صحته شرعا فهو متمكن من الفسخ العرفي اذ الجهل
بالصحة لا يمنع عن الانشاء فهو مقصر بترك الفسخ لا لعذر فافهم والله العالم **الخامس خيار التأخير** قال في كره من باع شيئا ولم يسلمه
الى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تأخيره ولو ساعة لزم البيع ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن في هذه الثلاثة فهو احق بالعين وان
مضت الثلاثة ولم يات بالثمن تخير البائع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع والاصل في ذلك قبل الاجماع المحكي
عن الانتصار والخلاف والجواهر وغيرها المعتضد بدعوى الاتفاق المصرح بها في التذكرة والظاهر من غيرها وبما ذكره في التذكرة من
ان الصبر بدا مظنة الضرر المنفي بالخبر بل الضرر هنا اشد من الضرر في الغبن حيث ان المبيع هنا في ضمانه وتلفه منه وملك غيره لا يجوز له
التصرف فيه الاخبار المستفيضة منها رواية علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عن الرجل يبيع البيع لا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال
الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما ورواية اسحق بن عمار عن العبد الصالح قال من اشترى بيعا فمضت ثلاثة ايام
لم يجئ فلا بيع له ورواية ابن الحجاج قال اشتريت محملا واعطيت بعض الثمن وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى بائع المحمل لآخذه فقال
قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال اترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول

خيار التأخير

من يحب

من يجب ان نقضي بينكما ابقول صاحبك او غيره قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا
فلا بيع له وصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قلت له الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام
والا فلا بيع له وظاهر هذه الاخبار بطلان البيع كما فهمه في ط حيث قال روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك
بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلثة كان البيع له وان لم يجئ بطل البيع انتهى وربما يحكى هذا عن ظ الاسكافي المعبر بلفظ الروايات وتوقف
فيه المحقق الاردبيلي وقواه صاحب الكفاية وجزم به في الحدائق طاعنا على العلامة في المختلف حيث انه اعترف بظهور الاخبار في خلاف
المشهور ثم اختار المشهور مستندا الى ان الاصل بقاء صحة العقد وحمل الاخبار على نفي اللزوم قول ظهور الاخبار في الفساد في محله الا ان فهم العلماء
وحملهم الاخبار على نفي اللزوم مما يقرب هذا المعنى مضافا الى ما يقال من ان قوله ع في اكثر تلك الاخبار لا بيع له ظ في انتفاء البيع بالنسبة الى
المشتري فقط ولا يكون الا نفي اللزوم من طرف البايع الا ان في رواية ابن يقطين فلا بيع بينهما وكيف كان فلا اقل من الشك فيرجع الى
استصحاب الاثار المترتبة على البيع وتوهم كون الصحة سابقا في ضمن اللزوم فيرتفع بارتفاعه مندفع بان اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة
وانما هو حكم مقارن له في خصوص البيع الخالي من الخيار ثم انه يشترط في هذا الخيار امور احدها عدم قبض المبيع ولا خلاف في اشتراطه ظاهرا ويدل
عليه من الروايات المتقدمة قوله في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما بناء على ان البيع هنا بمعنى المبيع لكن في الرياض
انكار دلالة الاخبار على هذا الشرط وتبعه بعض المعاصرين ولا اعلم له وجها غير سقوط هذه الفقرة عن النسخة المأخوذة منها الرواية و
الحاصر فان بعض النسخ في بيعه بالمثلثة يعني قبض بايعه الثمن ولا يخفى ضعف هذا الاحتمال لان استعمال البيع بالتشديد مفردا نادر
بل لم يوجد مع امكان اجراء اصالة عدم التشديد نظير ما ذكره في الروضة من اصالة عدم المد في لفظ البكاء الوارد في قواطع الصلوة ثم انه لو كان
عدم قبض المشتري لعدوان البايع بان بذل له الثمن فامتنع من اخذه واقباض المبيع فالظ عدم الخيار لان ظ النص والفتوى كون هذا الخيار ارفاقا
للبايع ودفعا لتضرره فلا يجري فيما اذا كان الامتناع من قبله ولو قبضه المشتري على وجه يكون للبايع استرداده كما اذا كان بدون اذنه مع عدم
اقباض الثمن ففي كونه كلا قبض مط او مع استرداده او كونه قبضا وجوه رابعها ابتناء المسئلة على ما سيجيء في احكام القبض من ارتفاع
الضمان عن البايع بهذا القبض وعدمه ولعله الاقوى اذ مع ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر على البايع الا من جهة وجوب حفظ المبيع لمالكه
وتضرره بعدم وصول ثمنه اليه وكلاهما يمكن الاندفاع باخذ المبيع مقاصة واما مع عدم ارتفاع الضمان بذلك فيجري دليل الضرر بالتقريب المتقدم
وان ادعي انصراف الاخبار الى غير هذه الصورة لكنه مشكل كدعوى شمولها او قلنا بارتفاع الضمان ولو مكن المشتري من القبض فلم
يقبض فالاقوى ايضا ابتناء المسئلة على ارتفاع الضمان وعدمه وربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات ثم يدعه عنده عدم
كفاية التمكين وفيه نظر والاقوى عدم الخيار لعدم الضمان وفي كون قبض بعض المبيع كلا قبض لظ الاخبار او كالقبض لدعوى انصرافها الى
صورة عدم قبض شيء منه فيتبعض الخيار بالنسبة الى المقبوض وغيره استنادا مع تسليم الانصراف المذكور الى نفي الضرر بالنسبة
الى غير المقبوض لا غير وجوه الشرط الثاني عدم قبض مجموع الثمن واشتراطه مجمع عليه نصا وفتوى وقبض البعض كلا قبض لظ الاخبار المعتضدة بفهم
ابي بكر بن عياش في رواية ابن الحجاج المتقدمة وربما يستدل بتلك الرواية تبعا للتذكرة وفيه نظر ولو قبض بدون الاذن فكعدمه لظهور الاخبار
في اشتراطه وفي عدم الاذن في بقاء البيع على اللزوم مع تضرر ضمان المبيع مع عدم وصول الثمن اليه على وجه يجوز له التصرف فيه ثم لو
كان القبض بدون الاذن نحصا كما اذا اعرض المبيع على المشتري فلم يقبضه فالظ عدم الخيار لعدم دخوله في منصرف الاخبار وعدم تضرر البايع لتمكنه
وربما يقال بكفاية القبض هنا مط مع الاعتراف باعتبار الاذن في الشرط السابق اعني قبض المبيع نظرا الى انهم شرطوا في عنوان المسئلة في طرف
المبيع عدم اقباض المبيع او في طرف الثمن عدم قبضه وفيه نظر لان هذا التعبير من الغير مناسب لعنوان المسئلة باسم البايع فعبر في طرف
الثمن والمثمن بما هو فعل له وهو القبض في الاول والاقباض في الثاني ولو اجاز المشتري قبض الثمن بناء على اعتبار الاذن كان في حكم الاذن
وهل يكفي كاشفا او مثبتا اقويهما الثاني ويترتب عليه ما لو قبض قبل الثلثة فاجاز المشتري بعدها الشرط الثالث عدم اشتراط تاخير تسليم
احد العوضين لان المتبادر من النص غيره فيقتصر في مخالفة الاصل على منصرف النص مع انه في الجملة اجماعي الشرط الرابع ان يكون المبيع
عينا او شبهه كصاع من صبرة نص عليه الشيخ في عبارته المتقدمة في نقل مضمون روايات اصحابنا وظاهره كونه مفتى به عندهم وصرح
به في التحرير والمهذب البارع وغاية المرام وهو ظ جامع المقاصد حيث قال لا فرق في الثمن بين كونه عينا او في الذمة وقال في الغنية
اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال اجيئك بالثمن ومضى فعلى البايع الصبر عليه ثلثا ثم هو بالخيار بين فسخ البيع ومطالبته بالثمن
هذا اذا كان المبيع مما يصح بقاؤه فان لم يكن كذلك كالخضروات فعليه الصبر يوما واحدا ثم هو بالخيار ثم ذكر ان تلف المبيع قبل الثلثة
من مال المشتري وبعده من مال البايع ثم قال ويدل على ذلك كله اجماع الطائفة انتهى وفي معقد اجماع الانتصار والخلاف وجواهر الفقه

الاول

الثاني

الثالث

الرابع

لو باع

لو باع شيئا معينا بثمن معين لكن في بعض نسخ الجواهر لو باع شيئا غير معين وقد اخذ عنه في مفتاح الكرامة وغيره نسبة الى الغنية دعوى
الاجماع على غير المعين واظن الغلط في تلك النسخة والظ ان المراد بالثمن المعين في معقد اجماعهم هو المعلوم في مقابل المجهول لان الشخص
غير معتبر اجماعا ولذا وصف في التحرير تبعا للمبسوط المبيع بالمعين والثمن بالمعلوم ومن البعيد اختلاف عنوان ما نسبه في الخلاف الى
اجماع الفرقة واخبارهم مع ما نسبه في ط الى روايات اصحابنا مع ان قولنا ان ظ المعين في معاقد الاجماعات التشخيص العيني لا يجري في المعلوم
في مقابل المجهول ولو كان كليا لخرجنا عن هذا الظ بالقرينة الى الثمن للاجماع على عدم اعتبار التعيين فيه ومع ذلك فرق بين الثمن المعين
والشيء المعين فان الثاني ظاهر في التشخيص بخلاف الاول اما معقد اجماع التذكرة المتقدم في عنوان المسئلة فهو مختص بالشخصي لانه
ذكر في معقد الاجماع ان المشتري لو جاء بالثمن في الثلثة فهو احق بالعين ولا يخفى ان العين ظ في الشخصي هذا حال معاقد الاجماعات
واما حديث نفي الضرر فهو مختص بالشخصي لان المضمون على البايع قبل القبض فيتضرر بضمانه وعدم جواز التصرف فيه وعدم وصول بدله اليه
بخلاف الكلي واما النصوص فروايتا ابن يقطين وابن عمار مشتملتان على لفظ البيع المراد به المبيع لكن يحتمله قبل المبيع على العين المرئية
المبيع لا مناسبته في اطلاقه على الكلي كما لا يخفى ورواية زرارة ظاهرة ايضا في الشخصي من جهة لفظ المتاع وقوله يدعه عنده فلم يبق
الا قوله ع في رواية ابي بكر بن عياش من اشترى شيئا فان اطلاقه وان شمل المعين والكلي الا ان الظ من لفظ الشيء الموجود الخارجي
في قول القائل اشتريت شيئا او في ضمن امر متعين كصاع من صبرة ولا الكلي المبيع ليس موجودا خارجيا اذ ليس المراد من الكلي هنا الكلي
الطبيعي الموجود في الخارج لان المبيع قد يكون معدوما عند العقد الموجود منه قد لا يملكه البايع لتمليكه بل هو امر اعتباري
في العرف والشرع معه معاملة الاملاك وهذه المعاملة وان اقتضت صحة اطلاق لفظ الشيء عليه او على ما يعمه الا انه ليس بحيث لو
اريد من اللفظ خصوص ما عدا الموجود الخارجي الشخصي احتيج الى قرينة على التقييد فهو نظير المجاز المشهور والمطلق المنصرف الى بعض
افراده انصرافا لا يحوج ارادة المطلق الى القرينة فلا يمكن هنا دفع احتمال ارادة خصوص الموجود الخارجي باصالة عدم القرينة فافهم
ظهر مما ذكرنا ان المتيقن من ادلة المسئلة من النصوص والاجماعات المنقولة ودليل الضرر وما يجري في البيع الكلي وربما ينسب التعميم الى ظ
الاكثر لعدم تقييدهم البيع بالشخصي وفيه ان التامل في عباراتهم مع ان الاصل يعطي الاختصاص بالمعين او الشك في التعميم مع انه معارض
بعدم تصريح احد بكون المسئلة محل الخلاف من حيث التعميم والتخصيص نعم لا الشهيد الثاني وصحيح قال ان الشيخ قدس سره قيد في ط هذا
الخيار بشراء المعين فانه ظ في عدمه فيهم هذا التقييد كما انه في الاصحاب لكن عرفت ان الشيخ قدس سره قد اخذ هذا التقييد من مضمون
روايات اصحابنا وكيف كان فالتامل في ادلة المسئلة وفتاوى الاصحاب يشرف الفقيه على القطع باختصاص الحكم بالمعين ثم ان هنا امورا
قيل باعتبارها في هذا الخيار لاحدها او لهما قال في التحرير ولا خيار للبايع لو كان في المبيع خيار لاحدهما او في الثمن ولعله لكون الخيار في عنوان
المسئلة بقوله ولم يشترطا خيارا لهما او لاحدهما وظاهره الاختصاص بخيار الشرط ويحتمل ان يكون الاقتصار عليه لعنوان المسئلة في كلامه بغير
الحيوان وهو المتاع وكيف كان فلا اعرف وجها معتمدا في اشتراط هذا الشرط سواء اراد ما يعم خيار الحيوان ام خصوص خيار الشرط وسواء اريد
مطلق الخيار ولو اختص بما قبل انقضاء الثلثة ام اريد خصوص الخيار المحقق فيما بعد الثلثة سواء حدث فيها ام بعدها او حدث بعدها في
توجيه هذا القول مضافا الى دعوى انصراف النصوص الى غير هذا الفرض ان شرط الخيار في قوة اشتراط التاخير وتاخير المشتري بجعل الخيار
ينفي خيار البايع توضيح ذلك ما ذكره في التذكرة في احكام الخيار من انه لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان
الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما في يده وله استرداد المدفوع قضية الخيار وقال بعض
الشافعية ليس له استرداده وله اخذ ما عند صاحبه بدون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى ح فوجه هذا الاشتراط
ظ الاخبار كون عدم مجيء المشتري بالثمن بغير حق التاخير وذو الخيار له حق التاخير وظاهرها ايضا كون عدم اقباض البايع لعدم قبض الثمن
لا لحق له في عدم الاقباض والحاصل ان الخيار بمنزلة تاجيل احد العوضين وفيه بعد تسليم الحكم في الخيار وتسليم انصراف الاخبار الى
كون التاخير بغير حق انه ينبغي على هذا القول كون مبدأ الثلثة من حين التفرق وكون هذا الخيار مختصا بغير الحيوان مع تقادم
ثبوته فيه كما يظهر من المختلف انه مذهب الصدوق والى كون الخيار في الجارية بعد شهر الا ان يراد في التحرير عدم ثبوت خيار التاخير
ما دام الخيار ثابتا لاحدهما فلا ينافي ثبوته في الحيوان بعد الثلثة وقد يفصل بين ثبوت الخيار للبايع من جهة اخرى فيسقط معه هذا
الخيار لان خيار التاخير شرع لدفع ضرره وقد اندفع بغيره ولدلالة النص والفتوى على لزوم البيع في الثلثة فيختص بغير صورة
ثبوت الخيار له فالمعنى دعوى ان المراد من الاخبار اللزوم من هذه الجهة مدفوع بان التاخير سبب للخيار ولا يتقيد الحكم بالسبب وبين
ما اذا كان الخيار للمشتري فلا وجه لسقوطه مع ان اللازم منه عدم ثبوت هذا الخيار في الحيوان ووجه ضعف هذا التفصيل ان الضرر

بعد الثلثة لا يندفع بالخيار في الثلثة واما ما ذكره من عدم تعقيب الحكم بالسبب فلا يمنع من كون نفي الخيار في الثلثة من جهة
الضرر بالتاخير ولذا لا ينافي هذا الخيار خيار المجلس ومنها تعدد المتعاقدين لان النص مختص بصورة التعدد ولانه الظاهر من قوله
خيار المجلس وخيار المجلس في مع اتحاد العاقد الا مع سقاطه وفيه ان المناط عدم الاقباض والقبض ولا اشكال في ثبوته مع الوكيل
مع اتحاد العاقد من قبلهما واما خيار المجلس فقد عرفت انه غير ثابت للوكيل في مجرد العقد على نقد فيمكن اسقاطه او اشتراط عدمه
لو كان العاقد وليا فيه لعوض مال يتحقق الشرطان الاولان اعني عدم الاقباض والقبض ولكنه يشكل من جهة شرائط التعدد ومنها ان لا يكون
المبيع حيوانا او خصوص الجارية فان المحكي عن الصدوق في المقنع انه اذا اشترى جارية فقال اجيئك بالثمن فان جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر والا
فلا بيع له وظاهر التحرير نسبة الخلاف الى الصدوق في مطلق الحيوان والمستند فيه الى رواية ابن يقطين عن رجل اشترى جارية فقال اجيئك بالثمن
فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له ولا دلالة فيه على صورة عدم اقباض الجارية ولا قرينة على حملها عليها فيحتمل الحمل على اشتراط المجيء
بالثمن الى شهر في متن العقد فيثبت الخيار عند تخلف الشرط ويحتمل الحمل على استحباب صبر البائع مدة شهر وكيف كان فالرواية مخالفة
لعمل المعظم فلا بد من حملها على بعض الوجوه ثم ان مبدأ الثلثة من حين التفرق او من حين العقد وجهان من ظهور قوله فان جاء بالثمن بينه
وبين ثلثة ايام في كون مدة الغيبة ثلثة ومن كونه كناية عن عدم التقابض ثلثة ايام كما هو ظاهر قوله ع في رواية ابن يقطين الاجل
بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما هذا هو الاقوى **مسئلة** يسقط هذا الخيار بامور احدها اسقاطه بعد الثلثة بلا اشكال
ولا خلاف وفي سقوطه بالاسقاط في الثلثة وجهان من ان السبب فيه الضرر الحاصل بالتاخير فلا يتحقق الا بعد الثلثة ولذا صرح في التذكرة
بعدم جواز اسقاط خيار الشرط قبل التفرق اذا قلنا بكون مبدئه بعده مع امرائه بالجواز ومن ان العقد سبب الخيار فيكفي وجوده في اسقاطه
مضافا الى فحوى جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد الثاني اشتراط سقوطه في متن العقد حكي عن الدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد
ولعله لعموم ادلة الشروط ويشكل على عدم جواز اسقاطه في الثلثة بناء على ان السبب في هذا الخيار هو التضرر الحادث بالتاخير دون العقد
فان الشرط انما يسقط به ما يقبل الاسقاط بدون الشرط ولا يوجب شرعية سقوط ما لا يشرع اسقاطه بدون شرط فان كان اجماع على السقوط
بالشرط كما حكاه بعض قلنا به بل يصح الاسقاط بعد العقد لفحواه والا فللنظر فيه مجال الثاني بذل المشتري للثمن بعد الثلثة فان المصرح به
في التذكرة سقوط الخيار وقيل بعدم السقوط بذلك استصحابا وهو حسن لو استند في الخيار الى الاخبار واما اذا استند فيه الى الضرر
فلا شك في عدم الضرر حال بذل الثمن فلا ضرر ليتدارك بالخيار ولو فرض تضرره سابقا بالتاخير فالخيار لا يوجب تدارك ذلك وانما يتدارك
به الضرر المستقبل ودعوى ان حدوث الضرر قبل البذل يكفي في بقاء الخيار مدفوعة بان الاحكام المترتبة على نفي الضرر تابعة للضرر الفعلي
لا بمجرد حدوث الضرر في زمان ولا يبعد دعوى انصراف الاخبار الى صورة التضرر فعلا بلزوم العقد بان يقابل تحصيل المشتري على انه لا
اللزوم بعد ومعها وجودا وعدما وكيف كان فمختار التذكرة لا يخ عن قوة الثالث اخذ الثمن من المشتري بناء على عدم سقوطه بالبذل
والا لم يحتج الى الاخذ في السقوط به لانه التزام فعلي بالبيع برضى بلزومه وهل يشترط افادة العلم بكونه لاجل الالتزام او يكفي الظن
فلو احتمل كون الاخذ بعنوان العارية او غيرها لم ينفع ام لا يعتبر الظن ايضا وجوه من عدم تحقق موضوع الالتزام الا بالعلم ومن كون الفعل مع
افادة الظن امارة عرفية على الالتزام كالقول ومما تقدم من سقوط خيار الحيوان والشرط بما كان رضى نوعيا بالعقد وهذا من اوضح
افراده وقد بينا هناك عدم اعتبار الظن الشخصي في دلالة التصرف على الرضا وخير الوجوه اوسطها لكن الاقوى الاخير وهل يسقط الخيار
بمطالبة الثمن المصرح به في التذكرة وغيرها العدم للاصل وعدم الدليل ويحتمل السقوط لدلالته على الرضا بالبيع وفيه ان سبب الخيار هو التضرر
في المستقبل لما عرفت من ان الخيار لا يتدارك به ما مضى من ضرر الصبر ومطالبة الثمن لا يدل على التزام الضرر المستقبل حتى يكون التزاما
بالبيع بل مطالبة الثمن انما هو لسد باب التضرر المستقبل كالفسخ لا الالتزام بذلك التضرر ليسقط الخيار وليس التضرر هنا من قبيل
التضرر في بيع الغبن ونحوه مما كان الضرر حاصلا بنفس العقد حتى يكون الرضا به بعد العقد والعلم بالضرر التزاما بالضرر الذي
هو سبب الخيار وبالجملة فالمسقط لهذا الخيار ليس الا دفع الضرر المستقبل ببذل الثمن او التزامه باسقاطه او اشتراط سقوطه وما تقدم من
سقوط الخيارات المتقدمة بما يدل على الرضا فانما هو حيث يكون العقد سببا للخيار ولو من جهة التضرر بلزومه وما نحن فيه ليس من هذا
القبيل مع ان سقوط تلك الخيارات بمجرد مطالبة الثمن ايضا محل نظر لعدم كونه تصرفا والله العالم **مسئلة** في كون هذا الخيار على الفور
او التراخي قولان وقد تقدم ما يصلح ان يستدل به لكل من القولين في مطلق الخيار مع قطع النظر عن خصوص الموارد وقد عرفت ان الاقوى
الفور ويمكن ان يقال في خصوص ما نحن فيه ان ظاهر قوله ع لا بيع نفي البيع شرعا او انتفى الحقيقة بعد عدم ارادة نفي الصحة هو نفي لزومه رأسا
بان لا يعود لازما ابدا فتأمل ثم على تقدير اجمال النص وعدم ظهوره في العموم يمكن التمسك بالاستصحاب هنا لان اللزوم اذا ارتفع عن البيع في

في سقوط الخيار

في كون هذا الخيار على الفور

في تلف المبيع بعد الثلثة

زمان فعوده يحتاج الى دليل وليس الشك هنا في موضوع المستصحب نظير ما تقدم في استصحاب الخيار لان الموضوع مستفاد من النص وراجع
وكيف كان فالقول بالتراخي لا يخ عن قوة اما لظهور النص واما للاستصحاب **مسئلة** لو تلف المبيع بعد الثلثة كان من البايع اجماعا
مستفيضا بل متواترا كما في الرياض ويدل عليه النبوي المشهور وان كان في كتب روايات اصحابنا غير مسطور كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال
بايعه واطلاقه كمعاقد الاجماعات يعم ما لو تلف في حال الخيار ام تلف بعد بطلانه كما لو قلنا بكونه على الفور فبطل بالتاخير او بذل المشتري
فتلف العين في هذا الحال وقد يعارض النبوي بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك المستفاد من النص والاستقراء والقاعدة المجمع عليها بان التلف
في زمان الخيار ممن لا خيار له لكن النبوي اخص من القاعدة الاولى فلا معارضة والقاعدة الثانية لا عموم فيها يشمل جميع افراد الخيار ولا
جميع احوال البيع حتى قبل القبض بل التحقيق فيها كما سيجيء اختصاصها بخيار المجلس والشرط والحيوان مع كون التلف بعد القبض ولو تلف
في الثلثة فالمشهور كونه من مال البايع ايضا وعن الخلاف الاجماع عليه خلافا لجماعة من القدماء منهم المفيد والسيد مدعيين عليه الاجماع وهو مع
قاعدة ضمان المالك لماله يصح حجة لهذا القول لكن الاجماع معارض بل موهون والقاعدة مخصصة بالنبوي المذكور المنجبر من حيث نصه ومتنا
الى رواية عقبة بن خالد في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده لم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال
من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ولو
امكنه من القبض فلم يتسلم فضمان البايع مبني على ان تمكنه لقبضه بذلك وهو لا يقوى قال الشيخ في النهاية اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض
ولا قبض الثمن ومضى المبتاع فان العقد موقوف ثلثة ايام فان جاء المبتاع في مدة ثلثة ايام كان البيع له وان مضت ثلثة ايام كان البايع
اولى بالمتاع فان هلك المتاع في هذه الثلثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البايع دون المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة ثلثة
ايام كان من مال المبتاع وان هلك بعد الثلثة كان من مال البايع على كل حال انتهى المحكي في الخ وقال بعد ذلك بيسير اذا عرض له مع القبض
بلزم البيع انتهى قوله كانه جعل الفقرة الثالثة مقابلة للفقرتين فيشمل ما بعد القبض وما قبله خصوصا مع قوله على كل حال لكن الظاهر مع
انه خلاف الاجماع هنا فينطبق الحكم بعد ذلك بقوله لان الخيار له بعد الثلثة ايام فان من المعلوم ان الخيار انما يكون له مع عدم القبض
فيدل ذلك على ان الحكم المعلل مفروض فيما قبل القبض **مسئلة** لو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن ما بينه وبين الليل والا فلا
بيع له كما في مرسلة محمد بن ابي حمزة والمراد من نفي البيع نفي لزومه بدليل عدم نفي الغرر فان البايع ضامن للمبيع ثم من المنصوص فيه محروم عن
الثمن ومن هنا يمكن تعدية الحكم الى كل مورد يتحقق فيه هذا الضرر وان خرج عن مورد النص كما اذا كان المبيع مما يفسد في نصف يوم او في يومين
فيثبت فيه الخيار في زمان يكون التاخير عنه ضررا على البايع لكن ظاهر النص يوهم خلاف ما ذكرنا لان الموضوع فيه ما يفسد من يومه والحكم
فيه بثبوت الخيار من اول الليل فيكون الخيار في اول ازمنة الفساد ومن المعلوم ان هذا لا يجدي للبايع شيئا لكن المراد من اليوم
والليلة فالمعنى انه لا يبقى على صفة الكمال ازيد من يوم وليلة فيكون المفسد لبيته لمجرد دخول الليل فان فسخ البايع اول الليل امكن
له الانتفاع به وبيدله ولاجل ذلك عبر في الدروس عن هذا الخيار بخيار ما يفسده المبيت وانه ثابت عند دخول الليل وفي معقد اجماع الغنية ان
على البايع الصبر يوما ثم هو بالخيار وفي محكي الوسيلة ان خيار الفواكه للبايع فاذا مر على المبيع يوم ولم يقبض المتاع كان البايع بالخيار
ونحوها عبارة جامع الشرايع نعم عبارات جماعة من الاصحاب لا تخ عن اختلال في التعبير لكن الاجماع على عدم الخيار للبايع في النهار يوجب تأويلها
الى ما يوافق الدروس واحسن تلك العبارات عبارة الصدوق في الفقيه التي اسندها في الوسايل الى رواية زرارة قال العهدة فيما يفسد من
يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل فان المراد بالعهدة عهدة البايع قال في النهاية واذا باع الانسان ما لا يصح عليه البقاء
من الخضر وغيرها ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن كان الخيار فيه يوما فان جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم والا فلا بيع له انتهى ونحوها عبارة
السرائر والظاهر ان المراد بالخيار اختيار المشتري في تاخير القبض والاقباض مع بقاء البيع على حاله من اللزوم اما المتاخرون فظاهر اكثرهم يوم كون
الليل غاية للخيار وان اختلفوا بين من عبر بكون الخيار يوما ومن عبر بان الخيار الى الليل ولم يعلم وجه صحيح لهذا التعبير مع خروج معظمه
منافع عبارة الشيخ في النهاية لكنك عرفت ان المراد بالخيار فيها خيار المشتري اي له تاخير القبض والاقباض وهذا الاستعمال في كلام
المتاخرين خلاف ما اصطلحوا عليه لفظ الخيار فلا يحمل المتابعة هنا التعبير الاول لتعبير الدروس كما عرفت الظاهر ان شروط هذا الخيار شروط
خيار التاخير لانه فرد من افراده كما هو صريح عنوان الغنية وغيرها فيشترط فيه جميع ما سبق من الشروط نعم لا ينبغي التامل هنا في
اختصاص الحكم بالبيع الشخصي وما في حكمه كالصاع من الصبرة وقد عرفت هناك ان التامل في الادلة والفتاوى يشرف على القطع باختصاص
ثم ان حكم الهلاك في اليوم هنا وفيما بعده حكم المبيع هناك في كونه من البايع في الحالين لان الاخر هنا لاجماع هناك كما عرفت في
الفسخ حيث جعل قبل الليل المشتري ثم ان المراد بالفساد في النص والفتوى ليس الفساد الحقيقي لان موردها هو الخضر والفواكه والبقول وهذه

في خيار ما يفسد من يومه

لا ضمنع بالمبيت لا الهلاك بل المراد ما يشمل تغير العين نظير التغير الحادث في هذا الامر بسبب المبيت او لم يحدث في البيع لا فوت السوق في تمام
الحاصل بتغير العين وبجهامن كونه ضررا ومن امكان منع للكون فوت نفع لا دفع ضرر **الثامن** خيار الرؤية والمراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع
على خلاف ما اشترط فيه المتبايعان او بيعه عليه وقد ادعي الاجماع المحقق والمستفيض حيث نفي الضرر واستدل عليه ايضا باخبار منها صحيحة جميل بن دراج
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال
صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله ع انه لو قلب منها ونظر الى تسع وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية ولابد
من حملها على صورة بيع معها بيع الضيعة ما بوصف القطعة الغير المرئية او بدلالة ما راه منها على ما لم يره وقد يستدل ايضا بصحيحة زيد
الشحام قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال ع لا تشتر شيئا حتى تعلم اين يخرج السهم
فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج قال ره توضيح معنى هذا الخبر ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن
منهال القصاب وهو مجهول قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الغنم او يشتري الغنم جماعة ثم يدخل دارا ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا واثنين
وثلاثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم قال لا يصلح هذا انما يصلح السهام اذا عدلت القسمة الخبر اقول لم يعلم حال الاسهم بما يجري فيه كان
المشتري لسهم القصاب ان اشتراه مشاعا فلا مورد لخيار الرؤية وان اشترى سهمه المعين الذي يخرج فهو شراء فرد غير معين وهو باطل على
الصحيح فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع فيمكن حمله على شراء عدد معين نظير الصاع من الصبرة ويكون له خيار الحيوان اذا خرج السهم ثم ان صحيحة جميل
مختصة بالمشتري والظاهر الاتفاق على ان هذا الخيار يثبت للبايع ايضا اذا لم ير المبيع وباعه بوصف غيره فتبين كونه زائدا على ما وصف وحكي عن بعض
انه يحتمل في صحيحة جميل ان يكون التفتيش من البايع بان يكون البايع باعه بوصف المشتري فتح فيكون الجواب عاما بالنسبة اليهما على تقدير
هذا الاحتمال لا يخفى بعده العلمية عموم الجواب والله العالم **مسئلة** مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة والمعروف
انه يشترط في صحته ذكر اوصاف المبيع التي يرتفع بها الجهالة الموجبة للغرر اذ لولاها لكان غررا وعبر بعضهم عن هذه الاوصاف بما يختلف الثمن
باختلافه كما في الوسيلة ومع صدق غيرهما واخر بما يعتبر في صحة السلم واخرون والشيخين والحلي اقتصروا على اعتبار ذكر الجنس والوصف ان
مرجع الجميع واحد لذا ادعى الاجماع على كل واحد منها ففي موضع من التذكرة يشترط في بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفا يكفي في السلم عندنا
وعنه في موضع اخر من التذكرة انه شرط صحة بيع الغائب وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع ويجب ذكر اللفظ الدال على الجنس ثم ذكر
انه يجب ذكر اللفظ الدال على التميز وذلك بذكر جميع الصفات التي يختلف الاثمان باختلافها ويتطرق الجهالة بترك بعضها انتهى وفي مع صد
مناط ذلك ان كل وصف يتفاوت الرغبات بثبوته وانتفائه ويتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح به يجب ذكره فلا بد من استقصاء
اوصاف السلم انتهى وربما يتراءى التنافي بين اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه وكفاية ذكر اوصاف السلم من جهة انه قد يتسامح في السلم في ذكر بعض
الاوصاف لافضائه الى عزة الوجود ولتعذر الاستقصاء على التحقيق وهذا المانع مفقود فيما نحن فيه قال في التذكرة في باب السلم لا يشترط وصف
كل عضو من الحيوان باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لافضائه الى عزة الوجود انتهى وقال في السلم في الاحجار المتخذة للبناء
انه يذكر نوعها ولونها ويصف عظمها فيقول ما يحمل البعير منها اثنتين او ثلثا او اربعا على سبيل التقريب دون التحقيق لتعذر التحقيق
ويمكن ان يقال ان المراد ما يعتبر في السلم في حد ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب للمسامحة في بعض افراد السلم ان كان يمكن ان يورد على ما ذكرنا
هناك ان الاستقصاء في الاوصاف شرط في السلم غير مقيد بحال التمكن فتعذره يوجب فساد السلم لا الحكم بعدم اشتراطه كما حكموا بعدم جواز
السلم فيما لا يمكن ضبط اوصافه وتمام الكلام في محله ثم ان الاوصاف التي يختلف الثمن من اجلها غير محصورة خصوصا في العبيد والاماء فان مراتبهم
الكمالية التي يختلف بها اثمانهم غير محصورة جدا والاقتصار على ما يرفع به معظم الغرر احالة على مجهول بل يوجب الاكتفاء على ما دون صفات
السلم لانتفاء الغرر عرفا بذلك مع انا علمنا ان الغرر العرفي اخص من الشرعي فكيف كان فالمسئلة لا تخلو عن اشكال واشكل من ذلك
ان الظاهر ان الوصف يقوم مقام الرؤية المتحققة في بيع العين الحاضرة وعلى هذا فيجب ان يعتبر في الرؤية ان يحصل بها الاطلاع على جميع الصفات
المعتبرة في العين الغائبة مما يختلف الثمن باختلافه قال في التذكرة يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب فلو باع ثوبا مطويا او
عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لاجله كان كبيع الغائب يبطل ان لم يوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى وحاصل هذا الكلام
اعتبار وقوع المشاهدة على ما يعتبر في صحة السلم وبيع الغائب من المعلوم البينة ما اعتبار الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة في
السلم وبيع العين الغائبة فانه قد لا يحصل الاطلاع بالمشاهدة على سن الجارية بل ولا على نوعها ولا غيرها من الامور التي لا يعرفها
الا اهل المعرفة بها فضلا عن مرتبتها كالها الاثنى المطلوبة في الجواري المبذولة بازائها الاموال ويبعد كل البعد التزام ذلك او ما
دون ذلك في المشاهدة بل يلزم من ذلك عدم صحة شراء غير العارف باوصاف المبيع الراجعة الى نوعه وصنفه او شخصه بل هو بالنسبة الى الاوصاف التي

كالاعمى لابد من مراجعة لبصير عارف بها ولا اجد في المسئلة او ثوهم ان يقال ان المعتبر هو الغرر العرفي في العين الحاضرة والغائبة الموصوفة
فان دل على اعتبار ازيد من ذلك حجة معتبرة اخذ به وليس فيما ادعاه العلامة في التذكرة من الاجماع حجة مع استناده ذلك الى كونه غررا عرفا
حيث قال في اول مسئلة اشتراط العلم بالعوضين انه اجمع علماؤنا على اشتراط العلم بالعوضين ليعرف ما الذي ملك بازاء ما بذل فينتفي الغرر فلا
يصح بيع العين الغائبة ما لم يتقدم رؤية او يوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى ولا ريب ان المراد بمعرفة ما ملك معرفته على وجه وسط بين طرفي
الاجمال والتفصيل ثم انه يمكن الاستشكال في صحة هذا العقد بان ذكر الاوصاف لا يخرج البيع عن كونه غررا لان الغرر بدون اخذ الصفات
من حيث الجهل بصفات المبيع فاذا اخذت فيه مقيدا بها صار مشكوك الوجود لان العبد المتصف بتلك الصفات مثلا لا يعلم وجوده في الخارج
والغرر فيه اعظم ويمكن ان يقال ان اخذ الاوصاف في معنى الاشتراط لا التقييد فيبيع العبد مثلا ملتزما بكونه كذا وكذا ولا غرر فيه
عرفا وقد صرح في النهاية والمسالك في مسئلة ما لو راى المبيع ثم تغير عما راه ان الرؤية بمنزلة الاشتراط ولازمه كون الوصف القائم مقام
الرؤية اشتراطا ويمكن ان يقال ان بناء هذا البيع على تصديق البايع او غيره في اخباره باتصاف المبيع بالصفات المذكورة كما يجوز الاعتماد عليه في الكيل
والوزن ولذا ذكروا انه يجوز مع جهل المتبايعين بصفة العين الغائبة المبيعة بوصف ثالث لهما وكيف كان فلا غرر عرفا في بيع العين
الغائبة مع اعتبار الصفات الرافعة للجهالة ولا دليل شرعا ايضا على المنع من حيث عدم العلم بوجود تلك الصفات فيتعين الحكم بجوازه مضافا الى
الاجماع عليه ممن عدا بعض العامة ثم ان الخيار بين الرد والامساك مجانا هو المشهور بين الاصحاب وصريح السرائر التخيير بين الرد والامساك بالارش
وانه لا يجبر على احدهما ويضعفه انه لا دليل على الارش نعم لو كان للوصف المفقود دخل في الصحة توجه اخذ الارش لكن بخيار العيب لا خيار
رؤية المبيع على خلاف ما وصفه لولا الوصف ثبت خيار العيب ايضا وسيجيء عدم اشتراط ذكر الاوصاف الراجعة الى وصف الصحة واضعف
من هذا ما يستظهر من المقنعة والنهاية والمراسم من بطلان البيع اذا وجد على خلاف ما وصف لكن الموجود في المقنعة والنهاية انه ان لم يكن
على الوصف كان البيع مردودا ولا يبعد كون المراد بالمردود القابل للرد لا الباطل فعلا وقد عبر في النهاية عن خيار الغبن بذلك فقال
ولا بأس ان يبيع الانسان متاعا باكثر مما يسوى اذا كان المبتاع من اهل المعرفة فان لم يكن كذلك كان البيع مردودا وعلى تقدير وجود
القول بالبطلان فلا يخفى ضعفه لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحا عدا ما في مجمع البرهان وحاصله وقوع العقد على شيء
مغاير للموجود فالمعقود عليه غير موجود والموجود غير معقود عليه ويضعفه ان محل الكلام في تخلف الاوصاف التي لا يوجب مغايرة الموصوف
للموجود عرفا بان يقال ان المبيع فاقد للاوصاف المأخوذة فيه لا انه مغاير للموجود نعم لو كان ظهور الخلاف فيما له دخل في حقيقة المبيع عرفا فالظاهر
عدم الخلاف في البطلان ولو اخذ في عبارة العقد على وجه الاشتراط كان يقول بعتك ما في البيت على انه عبد حبشي فبان حمارا وحشيا الا
ان يقال ان الموجود وان لم يعد مغايرا للمعقود عليه عرفا الا ان اشتراط اتصافه بالاوصاف في معنى كون القصد الى بيعه بانيا على تلك الاوصاف
فاذا فقد ما ابتني عليه العقد فالمقصود غير حاصل فينبغي بطلان البيع ولذا التزم اكثر المتأخرين بفساد العقد بفساد شرطه فان قصد الشرط ان
كان مؤثرا في المعقود عليه فالواجب كون تخلفه موجبا لبطلان العقد والا لم يوجب فساد العقد بل غاية الامر ثبوت الخيار ومن هنا
يظهر ان دفع ما ذكر في وجه البطلان الذي جعله المحقق الاردبيلي موافقا للقاعدة واحتمله في محكي النهاية فيما اذا ظهر ما رآه بانه
ناش عن عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات والوصف المعين للشخصيات وبين الوصف الذاتي والعرضي وان اقصى ما هناك كونه
من باب تعارض الاشارة والوصف والاشارة اقوى مجازفة لا محصل لها لان كون الاشارة اقوى من الوصف عند التعارض فلو جرى فيما
نحن فيه لم يكن اعتبار بالوصف فينبغي لزوم العقد واثبات الخيار من جهة كونه وصفا لشخص لا مشخصا للكلي حتى يتقوم به وكونه عرضيا
ذاتيا اعادة للكلام السابق ويمكن ان يقال ان المستفاد من النصوص والاجماعات في الموارد المتفرقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة
المقصودة الغير المتقومة للمبيع سواء علم القصد اليها من الخارج ام اشترطت في العقد كالحكم بمضي العقد على المعيب مع عدم القصد الا الى الصحيح
منه المصراة وكالحكم في النص والفتوى بتبعض الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك وسيجيء بعض الكلام في مسئلة الشرط الفاسد
انتهى نعم هنا اشكال اخر من جهة تشخيص الوصف الداخل في الحقيقة عرفا الموجب ظهور خلافه لبطلان البيع والخارج عنها الموجب ظهور
خلافه للخيار فان الظاهر دخول الذكورة والانوثة في المماليك في حقيقة المبيع لا في مثل الغنم وكذا الرومي والزنجي حقيقتان عرفا
وربما يتغاير الحقيقتان مع كونهما فيما نحن فيه من قبيل الاوصاف كما اذا باعه الدهن والجبن واللبن على انه من الغنم فبان من الجاموس
وكذا لو باعه خل الزبيب فبان من التمر ويمكن احالة اتحاد الجنس ومغايرته على العرف وان خالف ضابطة التغاير المذكورة في باب
الربوا فتأمل **مسئلة** الاكثر على ان الخيار عند الرؤية فوري بل نسب الى ظاهر الاصحاب بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين الا من احمد حيث
جعله ممتدا بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية واحتمل في نهاية الاحكام ولم اجد لهم دليلا صالحا على ذلك الا وجوب الاقتصار في مخالفة

[illegible]

[illegible]

الغائبة وهي صحيحة التي هي من اهم ما يتعلق به الاغراض ولذا اتفقوا في بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر الصفات التي يختلف الثمن
باختلافها ولم يذكروا اشتراط صفة الصحة فليس ذلك الا من حيث الاعتماد في وجودها على الاصل فان من يشتري عبدا لا يعلم انه صحيح
سوي ام فالج مقعد لا يعتمد في صحته الا على اصالة السلامة كما يعتمد من شاهد المبيع سابقا على بقائه على ما شاهده فلا يحتاج الى ذكر
تلك الصفات في العقد كما يعتمد على اخبار البائع بالوزن قال في كره الاصل في المبيع من الاعيان والاشخاص السلامة من العيوب والصحة فاذا
قدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فانما بنى اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة انتهى وقال في موضع اخر
اطلاق العقد واشتراط السلامة يقتضيان السلامة على ما مر من ان القضاء العرفي يقتضي ان المشتري انما بذل ماله بناء على اصالة السلامة
فكانها مشترطة في نفس العقد انتهى ومما ذكرنا يظهر ان الانصراف ليس من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح ليرد عليه اولا منع الانصراف
ولذا لا يجري في الايمان والنذور وثانيا عدم جريانه فيما اذا لم يكن المبيع كليا بل هو جزئي حقيقي خارجي وثالثا بان مقتضاه عدم
وقوع العقد راسا على المعيب فلا معنى لامضاء العقد لو اقدم عليه وفسخه حتى يثبت التخيير بينهما ودفع جميع هذا بان صفة الصحة قد
اخذت شرطا في العين الخارجية نظير معرفة الكتابة وغيرها من الصفات المشروطة في العين الخارجية وانما استغنى عن ذكر وصف الصحة
لاعتماد المشتري في وجودها على الاصل كالعين المرئية سابقا حيث يعتمد في وجود صفاتها على الاصل لعدم جاء في الكفاية حيث
قال ان المعروف بين الاصحاب ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة ولو باع كليا الا وسلما كان الانصراف الى الصحيح من جهة ظاهر
الاقدام ايضا ويحتمل كونه من جهة الاطلاق المنصرف الى الصحيح في مقام الاشتراء وان لم ينصرف اليه في غير هذا المقام ثم ان المصرح
به في كلمات جماعة ان اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التأكيد لانه تصريح بما يكون الاطلاق منزلا عليه وانما ترك اعتمادا للمشتري على
اصالة السلامة فلا يحصل من اجل هذا الاشتراط خيار اخر غير خيار العيب كما لو اشترط كون الصبرة كذا وكذا صاعا فانه لا يزيد على ما اذا ترك الاشتراط
واعتمد على اخبار البائع بالكيل او اشترط بقاء الشيء على الصفة السابقة المرئية فانه في حكم ما لو ترك ذلك اعتمادا على اصالة بقائها وبالجملة
فالخيار خيار العيب اشترط الصحة او لم يشترط ويؤيده ما ورد من رواية يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه
فضل القيمة فان اقتصاره ع على اخذ الارش الظاهر في عدم جواز الرد يدل على ان الخيار خيار العيب ولو كان هنا خيار تخلف الاشتراط لم يسقط
الرد بالتصرف في الجارية بالوطء او مقدماته ومنه يظهر ضعف ما حكي في المسالك من ثبوت خيار الاشتراط هنا فلا يسقط الرد بالتصرف ودعوى
عدم دلالة الرواية على التصرف وعدم دلالته على اشتراط البكارة في متن العقد كما ترى مسألة [illegible] فهو العيب في المبيع و تسلط
المشتري على الرد واخذ الارش بلا خلاف ويدل على الرد الاخبار المستفيضة الاتية واما الارش فلم يوجد في الاخبار ما يدل على التخيير
بينه وبين الرد بل ما دل على الارش يختص بصورة التصرف المانع من الرد فيجوز ان يكون الارش في هذه الصورة لتدارك تضرر المشتري لا
لتعيين احد طرفي التخيير بتعذر الاخر نعم في فقه الرضا ع فان خرج السلعة معيبا وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه او رد
عليه بالقيمة ارش العيب وظاهره كما في الحدائق التخيير بين الرد واخذه بتمام الثمن واخذ الارش ويحتمل زيادة الهمزة في لفظة او ويكون
واو العطف فيدل على التخيير بين الرد والارش وقد تكلف بعض لتطبيق هذا الحكم على ما في الاخبار وهو مشكل جدا واصعب منه جعله مقتضى القاعدة
بناء على ان الصحة وان كانت صفة فهي بمنزلة الجزء فيتدارك فائته باسترداد ما قابله من الثمن ويكون الخيار لتبعض الصفقة وفيه منع
المنزلة عرفا ولا شرعا ولذا لم يبطل البيع فيما قابله من الثمن بل كان الثابت بفواته مجرد استحقاق المطالبة بل لا يستحق المطالبة بعين
ما قابله على ما صرح به العلامة وغيره ثم منع كون الجزء الفائت يقابل بجزء من الثمن اذا اخذ وجوده في المبيع الشخصي على وجه الشرطية كما في بيع الارض
على انها جربان معينة وما نحن فيه من هذا القبيل وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسألة بل الاجماع على التخيير بين الرد والارش نعم يظهر
من الشيخ في غير موضع من المبسوط ان اخذ الارش مشروط باليأس عن الرد لكنه مع مخالفته لظاهر كلامه في النهاية وبعض مواضع المبسوط
مناف لاطلاق الاخبار بجواز اخذ الارش ثم انهم ذكروا ان ظهور العيب مثبت للخيار او كاشف عنه ما تقدم في خيار الغبن وقد ذكرنا
ان الاظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب والغبن واقعا وان كان ظاهر كثير من كلماتهم يوهم حدوثه بظهور العيب خصوصا بعد كون ظهور العيب
بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط وقد صرح العلامة بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية قبلها معللا بان الخيار انما يثبت بالرؤية
لكن المتفق عليه هنا نصا وفتوى جواز التبري واسقاط خيار العيب ويؤيد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب ان استحقاق المطالبة
بالارش الذي هو احد طرفي الخيار لا معنى لثبوته بظهور العيب بل هو ثابت بنفس انتفاء صفة الصحة هذا مضافا الى ان الظاهر من بعض
اخبار المسألة ان السبب هو نفس العيب لكنها لا تدل على العلية التامة فلعل الظهور شرط وكيف كان فالتحقيق ما ذكرنا في خيار الغبن
من وجوب الرجوع في كل حكم من احكام هذا الخيار الى دليله انه يتعلق بثبوته بمجرد العيب او بظهوره والمرجع فيما لا يستفاد من دليله

الامرين

الامرين ادلة القواعد فافهم ثم انه لا فرق في هذا الخيار بين الثمن والمثمن كما صرح العلامة وغيره هنا وفي باب الصرف فيما اذا ظهر احد
عوضي الصرف معيبا والظاهر انه مما لا خلاف فيه وان كان مورد الاخبار ظهور العيب في المبيع لان الغالب كون الثمن نقدا غالبا والمثمن متاعا يكثر
فيه العيب بخلاف النقد **القول في مسقطات هذا الخيار** بطرفيه او احدهما **مسألة** يسقط الرد خاصة بامور احدها التصريح
بالتزام العقد واسقاط الرد واختيار الارش ولو اطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الارش ولو اطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الارش
ولو اسقط الخيار فلا يبعد سقوطهما الثاني التصرف في المعيب عند علمائنا كما في التذكرة وفي السرائر الاجماع على ان التصرف يسقط الرد بغير
خلاف منهم ونحوه المسالك ونسبه في الخلاف في الجملة الى الاسكافي والشيخين وابن حمزة والمحقق بل المحقق الثاني واستدل عليه في التذكرة ايضا
تبعا للغنية بان تصرفه فيه رضي منه به على الاطلاق ولولا ذلك لكان ينبغي له الصبر والثبات حتى يعلم حال صحته وعدمها وبخبر زرارة
في الصحيح ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار ولم يتبرأ اليه ولم يبينه فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار وبذلك العيب فانه يمضي
عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به ويدل عليه مرسلة جميل عن ابي عبد الله ع في الرجل
يشتري الثوب والمتاع فيجد به عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ يرجع بنقصان
العيب هذا ولكن الحكم بسقوط الرد بمطلق التصرف حتى مثل قول المشتري للعبد ناولني الثوب او اغلق الباب على ما صرح به العلامة
في كره في غاية الاشكال لاطلاق قوله ع ان كان الثوب قائما بعينه رده المعتضد باطلاق الاخبار في الرد خصوصا ما ورد في رد الجارية بعد ما
لم تحض ستة اشهر عند المشتري ورد المملوك في احداث السنة ونحو ذلك مما يبعد التزام التقييد فيه بصورة عدم التصرف فيه بمثل اغلق
الباب ونحوه وعدم ما يصلح للتقييد مما استدل به للسقوط فان مطلق التصرف لا يدل على الرضا خصوصا مع الجهل بالعيب واما المرسلة فهي في نفسها
اطلاقها لما يشمل لبس الثوب واستخدام العبد بل وطء الجارية لولا النص المسقط للخيار به واما الصحيحة فلا يعلم المراد من احداث شيء في
المبيع لكن الظاهر بل المقطوع عدم شموله لغة ولا عرفا لمثل استخدام العبد وشبهه من الامثلة فلا يدل على ازيد مما دلت عليه المرسلة
من ان العبرة بتغير العين وعدم قيامها بعينها اللهم الا ان يستظهر بمعونة ما تقدم في خيار الحيوان من النص الدال على ان المراد باحداث الحدث
في المبيع هو ان ينظر الى ما حرم النظر اليه قبل الشراء فاذا كان مجرد النظر المختص بالمالك حدثا دل على سقوط الخيار هنا بكل تصرف فيكون
ذلك النص دليلا على المراد بالحدث هنا وهذا حسن لكن اقامة البينة على اتحاد معنى الحدث في المقامين مع عدم مساعدة العرف على ظهور
الحدث في هذا المعنى مشكلة ثم انه اذا قلنا بعموم الحدث في هذا المقام لمطلق التصرف فلا دليل على كونه من حيث الرضا بالعقد فلا يتقيد
بالتصرف الدال عليه وان كان النص في خيار الحيوان دالا على ذلك بقرينة التعليل المذكور فيه على الوجه المتقدم هناك في المراد من التعليل
لكن كلمات كثير منهم في هذا المقام ايضا يدل على سقوط هذا الخيار بالتصرف من حيث الرضا بل عرفت من التذكرة والغنية ان علة السقوط
دلالة التصرف نوعا على الرضا ونحوه في الدلالة على كون السقوط بالتصرف من حيث دلالته على الرضا كلمات جماعة ممن تقدم عليه ومن تأخر
عنه قال في المقنعة فان لم يعلم المبتاع بالعيب حتى احدث فيه حدثا لم يكن له الرد وكان له ارش العيب خاصة وكذلك حكمه اذا احدث فيه حدثا بعد العلم
ولا يكون احداثه الحدث بعد المعرفة بالعيب رضا منه انتهى فان تعليله عدم سقوط الارش بعدم دلالة الاحداث على الرضا بالعيب ظاهر خصوصا بملاحظة
ما يأتي من كلام غيره في ان سقوط الرد بالحدث لدلالته على الرضا باصل البيع ومثلها عبارة النهاية من غير تفاوت وقال في ط اذا كان المبيع
بهيمة فاصاب بها عيبا كان له ردها فاذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وعلفها وسقيها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها
كل هذا لانه ملكه وله فائدته وعليه مؤونته والرد لا يسقط لانه انما يسقط الرد بالرضا بالعيب او ترك الرد بعد العلم او
بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شيء من ذلك انتهى وقال في الغنية ولا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالارش لان التصرف
دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب انتهى وفي السرائر قال في حكم من ظهر على عيب فيما اشتراه ولا يجبر على احد الامرين يعني الرد والارش قال هذا
اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة او ينقص قيمته بالتصرف انتهى وفي الوسيلة ويسقط الرد باحد ثلاثة اشياء بالرضا
وترك الرد بعد العلم به والمعرفة اذا عرف ان له الخيار وبحدوث عيب اخر عنده انتهى وهي بعينه كعبارة المنقولة عنه ظاهرة في ان التصرف ليس
مسقطا الا اذا دل على الرضا قال في التذكرة لو ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضا منه بامساكها ولو سقاها او علفها في الطريق او حلبها الاقرب
انه تصرف يؤذن بالرضا بها وقال بعض الشافعية لا يكون رضى بامساكها لان اللبن ماله قد استوفاه في حال الرد انتهى وفي جامع المقاصد
في رد ابن حمزة القائل بان التصرف بعد العلم يسقط الارش ايضا ان التصرف لا يدل على اسقاط الارش نعم يدل على الالتزام بالعقد والرضا به
لو نقل المبيع او عرضه للبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا قبل علمه بالعيب وبعده سقط الرد انتهى وقد ظهر من جميع ذلك ان التصرف من حيث
هو ليس مسقطا وانما هو التزام ورضي بالعقد فعلا فكل تصرف يدل على ذلك عادة فهو مسقط وما ليس كذلك فلا دليل على الاسقاط به كما

او دفع ثمنًا او للاخبار او مقتضى ذلك انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب يسقط خصوصًا اذا كان مما يتوقف العلم بالعيب عليه وتفصيل
الاخبار الا ان المعروف خصوصًا بين العلامة ومن تأخر عنه عدم الفرق في السقوط بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب وبعده والذي
ينبغي ان يقال ان كان نظر الشارع خلاف التصرف بعد العلم مسقطًا للرد اذا كان ناشئًا عن الرضا كما لا دلالة للفظ على معنى الاطلاق
والدليل على اسقاطه مضافًا الى انه التزام فعلي فيدل عليه ما يدل على اعتبار الالتزام القولي او ما دل عليه اللفظ مما تقدم في خيار الحيوان من تعليل
السقوط بالحدث بكونه رضى بالبيع لذا تعلقنا بالخيار المجلس والشرط وحكمنا بسقوطهما بالتصرف وكل خيار العيب واما التصرف قبل
العلم بالعيب فان كان يغير العين بزيادة او نقيصة او تغير هيئة او ناقل لها بنقل لازم او جائز وبالجملة مما يحيث لا يصدق معه بقاء
الشيء بعينه فهو مسقط ايضًا لمرسلة جميل المتقدمة ويلحق بذلك نقله الى غيره ولو بعقد جائز وعتق واجارة او شبه ذلك وظاهر المحقق في الشرائع
الاقتصار على ذلك حيث قال في اول المسئلة ويسقط الرد باحداثه فيه حدثًا كالعتق وقطع الثوب سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده وفي مسئلة
رد المملوك من احداث السنة فلو احدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش انتهى وهو لا يخلو من اشكال حيث قال فان وجد بالسلعة عيبًا
وقد احدث فيه ما لا يمكن معه ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة والقطع للثوب او تعذر الرد بموت او نحوه كان له فضل ما بين الصحيح
والمعيب انتهى هذا هو الذي ينبغي ان يقتصر عليه التصرف قبل العلم اما ما عدا ذلك من التصرف قبل العلم كحلب الدابة وركوبها
وشبه ذلك فلا دليل على السقوط به بحيث تطمئن به النفس فضلا عما يوجد لذلك صحيحة زرارة المتقدمة بضميمة ما تقدم في خيار الحيوان
من التمثيل للحدث بالنظر واللمس وقيام النص والاجماع على سقوط رد الجارية بوطئها قبل العلم مع لا دلالة على الالتزام بالبيع وعدم تغير
للعين والطلاق معقد الاجماع المدعى في كثير من العبارات كالتذكرة والسرائر والغنية وغيرها في خصوص ذلك كله لتقييد اطلاق اخبار
الرد خصوصًا ما كان هذا التقييد فيه غاية البعد كالنص برد الجارية بعد ستة اشهر ورد الجارية ابطاها ورد المملوك من احداث السنة
نذكر بل هو خصوصًا معاقد الاجماع فان نقلة الاجماع كالعلامة والحلي وابن زهرة قد صرحوا في كلماتهم المتقدمة بان التغيير بالزيادة ما يعقد
وكان دعوى الاجماع فقط من هؤلاء على السقوط بما يدل على الرضا من التصرف خصوصًا ابن زهرة في الغنية حيث انه احتج بما نوقش من التقييد
بين موردي العلم والجهل المعتبر وغيره حيث قال قدس سره وخامسها يعني مسقطات الرد التصرف في المبيع الذي لا يجوز مثله الا بملكه او الاذن
الحاصل له بعد العلم بالعيب فانه يمنع من الرد لشيء من العيوب ولا يسقط حق المطالبة بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب وكذا
حكمه لو كان قبل العلم بالعيب وكان يغير العين بزيادة فيه مثل الصبغ للثوب وان لم يكن كذلك فله الرد بالعيب اذا علم ما لم يكن وطي الجارية فانه
يمنع من ردها لشيء من العيوب الا الحمل انتهى كلامه قدس سره وفيما استفاض من الادلة وحكي عن المبسوط ايضًا ان التصرف قبل العلم
يسقط به الرد لكن صرح بان الصبغ وقطع الثوب يمنع من الرد فاطلاق التصرف قبل العلم محمول على غير المغير وظاهر المقنعة ان اذا وجد
العيب بعد عتق العبد والامة لم يكن له ردها واذا وجده بعد تدبيرها او هبتها كان مخيرًا بين الرد وارش العيب وقيمة ما بينهما ابن العقود
بجواز الرجوع فيهما دون العتق فيرد مع ان مثلهما تصرف يؤذن بالرضا مرسلة جميل فان العين مع الهبة والتدبير غير قائمة وجواز
الرجوع وعدمه لا دخل له في ذلك ولذا اعترض عليها الحلي بالنقض بما لو باعه بخيار مع انه لم يقل احد من الامة بجواز الرد وقال بعد
ذكر ان الذي يقتضيه اصول المذهب ان المشتري اذا تصرف في المبيع انه لا يجوز له رده ولا خلاف ان الهبة والتدبير تصرف وبالجملة فتعميم
الاكثر لافراد التصرف مع التعميم لما بعد العلم وما قبله مشكل لما عرفت من المحقق الثاني انه نظر في سقوط الخيار بالهبة الجائزة مع تصريحه في
مقام اخر بما عليه الاكثر الثالث تلف العين او صيرورته كالتالف فانه يسقط الخيار هنا بخلاف الخيارات المتقدمة غير الساقطة بتلف
العين والمستند فيه بعد ظهور الاجماع انما هو الرد في المرسلة السابقة بقيام العين فان الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه فلو تلف
او انتقل الى ملك الغير او استوجر او رهن او ابق العبد او انعتق العبد على المشتري فلا رد وبما ذكرنا ظهر ان عد انعتاق العبد على المشتري
مسقطًا برأسه كما في الدروس لا يخلو عن شيء بعد ما يمكن ارجاع هذا الوجه الى التصرف وهو ايضًا لا يخلو عن شيء والاولى ما ذكرناه ثم انه لو
عاد الملك الى المشتري لم يجز رده للاصل خلافًا للشيخ بل المحقق قدس سرهما كما تقدم فرع لا خلاف نصًا وفتوى في ان وطي الجارية يمنع
من ردها بالعيب واذا قلنا بان مطلق التصرف مانع اما اذا قلنا باختصاصه بالتصرف الموجب لعدم كون الشيء قائمًا بعينه غاية الامر كون الوطي
على هذا القول مستثنى من التصرف الغير المغير للعين كما عرفت من عبارة الغنية مع ان العلامة علل المنع في موضع التذكرة بان الوطي جناية
ولهذا يوجب غرامة جزء من القيمة كسائر الجنايات المملوك وقد تقدم في كلام الاسكافي ابتنائه ان الوطي مما لا يمكن معه رد المبيع الى ما كان عليه
قبله ويشير اليه ما يجيء في غير واحد من الروايات من قوله معاذ الله ان يجعل لها اجرًا فان فيه اشارة الى انه لو ردها لا بد ان يرد معها شيئًا
تداركًا للجناية اذ لو كان الوطي مجرد استيفاء منفعة لم يتوقف ردها الى دعوى المنفعة فاطلاق الاجر عليه في الروايات على الطريق ان الى نظر

العرف من كون هذه الغرامة كانها اجرة للوطي وحاصل معناه انه اذا حكمنا بالرد مع ارش جنايتها كان ذلك في الانظار بمنزلة الاجرة
وهي ممنوع عنه شرعًا لان اجارة الفروج غير جائزة وهذا انما وقع من امير المؤمنين عليه السلام مبينًا تعريض على ما فعله الثاني من تحريم العقد
المنقطع فلا يتوهم ان المتعة مشروعة وقد زال المنقطع منه اجرة فلا وجه للاستعاذة بالله من جعل الاجرة للفروج هذا ما يخطر عاجلا
بالبال في معنى هذه الفقرة والله العالم وكيف كان ففي النصوص المستفيضة الواردة في المسئلة كفاية ففي صحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال ان وجد فيها عيبًا فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها قلت هذا قول امير المؤمنين
قال نعم وصحيحة ابن مسلم عن احدهما انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد بها عيبًا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها
ولكن يقوم ما بين العيب والصحيح ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها اجرًا ورواية ميسر عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت
ولكن يرجع بقيمة العيب وكان يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرًا الخبر وفي رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل اشترى جارية فوطئها ثم رأى فيها عيبًا قال تقوم وهي صحيحة وتقوم بها الداء ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين القيمتين وما
عن حماد في الصحيح عن ابي عبد الله يقول قال علي بن الحسين عليه السلام كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم
له ارش العيب الى غير ذلك مما سيجيء ثم ان المشهور استثنوا من عموم هذه الاخبار الجميع مورد العيب الحمل فانه عيب اجماعًا كما في المسالك الا ان الوطي لا
يمنع من الرد به بل يردها ويرد معها العشر او نصف العشر على المشهور بينهم واستندوا في ذلك الى نصوص مستفيضة منها صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
عن رجل اشترى جارية حبلى لم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليها نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقد قال علي عليه السلام
لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها ورواية عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ترد التي
ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها وزاد في الكافي قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرًا فعشر
ثمنها وان كانت ثيبًا فنصف عشر قيمتها ومرسلة ابن ابي نجران عن سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها
الذي اشترى قال يردها ويرد نصف عشر قيمتها ورواية عبد الرحمن بن عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها
فيجدها حبلى قال يردها ويرد معها شيئًا وصحيحة ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام يشتري الجارية الحبلى فينكحها قال يردها ويكسوها ورواية عبد الملك
بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر قيمتها هذه جملة ما وقفت عليها من الروايات
وقد عمل بها المشهور بل ادعى على ظاهرها الاجماع في الغنية كما عن الانتصار وعدم الخلاف في السرائر خلافًا للمحكي عن الاسكافي فحكم بالرد مع
كون الحمل من المولى لبطلان بيع ام الولد حيث قال فان وجد في السلعة عيبًا كان عند البائع وقد احدث المشتري في السلعة ما لا يمكن ردها
الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة والقطع للثوب وتلف السلعة بموت وغيره كان للمشتري فضل ما بين الصحة والعيب دون ردها فان كان
العيب ظهور حمل من البائع وقد وطئها المشتري من غير علم بذلك كان عليه ردها ونصف عشر قيمتها انتهى واختاره في الحدائق وهو ظاهر الشيخ في النهاية حيث قال
فان وجد بها عيبًا بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة اللهم الا ان يكون العيب من حبل فيلزمه ردها على كل حال وطئها او لم يطأها
ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها انتهى ويمكن استفادة هذا من اطلاق القول بمنع الوطي من الرد فان من البعيد عدم استثناء
الحامل وعدم تعرضه لحكمه مع شهرة المسئلة في الروايات والسنة القدماء وقال في الوسيلة اذا وطئ الامة ثم علم بها عيبًا لم يكن له ردها الا
اذا كان العيب حبلًا وكان من حر فانه وجب عليه ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها وان كان الحمل مملوكًا لم يجب ذلك انتهى وظاهر الرياض نسبة
اختيار هذا القول الى الانتصار ان ظاهر الاخبار المتقدمة في بادي النظر وان كان ما ذكره المشهور الا ان العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة
الظاهر من وجوه اخر احدها من حيث مخالفة ظهورها في وجوب رد الجارية وتقييد الحمل بكونه من غير المولى يكون الجملة الخبرية واردة في مقام
دفع توهم الحظر الناشي من الاخبار المتقدمة المانعة من رد الجارية بعد الوطي اذ لو بقي الحمل على اطلاقه لم يستقم دعوى وقوع الجملة الخبرية
في مقام دفع توهم الحظر اذ لا منشأ لتوهم حظر رد الحامل حتى ام الولد فلا بد اما من التقييد او من مخالفة ظاهر الجملة الخبرية الثاني مخالفة
لزوم العقر على المشتري لقاعدة عدم العقر في وطي الملك وقاعدة كون الرد بالعيب فسخًا من حينه لا من اصله الثالث مخالفة ما دل على
كون التصرف وما الوطي بالخصوص مانعًا من الرد الرابع ان الظاهر من قول السائل في مرسلة ابن ابي عمير المتقدمة رجل باع جارية حبلى
وهو لا يعلم وقوع السؤال عن بيع ام الولد والا لم يكن لذكر جهل البائع في السؤال فائدة ويشير اليه في بعض الروايات المتقدمة من قوله
يكسوها فان في ذلك اشارة الى تشبيهها بالحرة للاستيلاد فقضية الكسوة لها تشبيهًا بالحرة ثم يصرح بالعقر الذي هو جزء من القيمة
الخامس ظهور هذه الاخبار في كون الرد بعد تصرف المشتري في الجارية بغير الوطي من نحو اسقيني ماء واغلق الباب وغيرهما مما قل ان ينفك عنه الجارية
وتقييدها بصورة عدم هذه التصرفات تقييد بالفرد النادر وادعاء ان هذا التقييد في غير هذه الاخبار مما دل على الجارية بعد فقد الموطوءة

الدليل الدال على اللزوم بالتصرف لكن لا داعي هنا لهذا التقييد بل يمكن تقييد الحمل بكونه من المولى لتسلم الاخبار عن جميع ذلك غاية الامر
تعارض هذه الاخبار مع ما دل على منع الوطي عن الرد بالعموم من وجه فيبقى ما عدا الوجه الثالث مرجحا لتقييد هذه الاخبار ولو فرض التكافؤ
بين جميع ما تقدم بين اطلاق الحمل في هذه الاخبار او ظهوره اختصاصا بما لم يكن من المولى وجب الرجوع الى عموم ما دل على ان احداث الحدث مسقط لكونه
رضى بالبيع يمكن الرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام العين نعم لو خدش في عموم ما دل على المنع من الرد بمطلق التصرف وجب الرجوع الى اصالة
جواز الرد الثابت قبل الوطي لكن يبقى لزوم العقر مما لا دليل عليه الا الاجماع المركب وعدم الفصل بين الرد والعقر فافهم ثم ان المحكي عن المش
اطلاق الحكم بوجوب رد نصف العشر بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه الا ان تبعد انصراف اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع كالنصوص
الى الغالب من كون الحامل ثيبا لا سيما مع فرض حمل البكر بالسحق او بوطي الدبر ولذا ادعى عدم الخلاف في السرائر على اختصاص نصف العشر بالثيب
وثبوت العشر في البكر بل معقد اجماع الغنية بعد التامل موافق للسرائر ايضا حيث ذكر في الحامل انه يرد معها نصف عشر قيمتها على ما مضى
بدليل اجماع الطائفة ومراده بما مضى كما يظهر لمن راجع كلامه ما ذكره سابقا مدعيا عليه الاجماع من انه اذا وطئ المشتري في مدة خيار
البائع وفسخ يرد معها العشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا اما الانتصار فلا يحضرني حتى اراجعه وقد عرفت امكان تنزيل الجميع على
الغالب فيكون مرسلة الكافي المتقدمة بعد انجبارها بما عرفت من السرائر والغنية دليلا على التفصيل في المسألة كما اختاره جماعة
من المتأخرين مضافا الى ما ورد من التعبير في بعض الروايات بالعشر المحمول على البكر الا انه يبعد لذا نسب الشيخ الى سهو الراوي في اسقاط لفظ
النصف وفي الدروس ان الصدوق ذكرها بلفظ النصف واما ما تقدم مما دل على انه يرد معها شيئا فهو باطلاقه خلاف الاجماع فلا بد من حمله
وارد في مقام ثبوت اصل العقر لا مقداره واما ما دل على انه يكسوها فقد حمل على كون ثمن الكسوة نصف العشر ولا بأس به في مقام الجمع ثم ان مقتضى
الاطلاق جواز الرد ولو مع الوطي في الدبر ويمكن دعوى انصرافه الى غيره فيقتصر في مخالفة العمومات على منصرف اللفظ وفي لحوق التقبيل
واللمس بالوطي وجهان من الخروج عن مورد النص ومن الاولوية ولو انضم الى الحمل عيب آخر فقد استشكل في سقوط الرد بالوطي من حيث كونها
معيبة بالحمل وكونها معيبة بغيره وفيه ان كونها معيبة بغير الحمل لا يقتضي الا عدم تأثير ذلك العيب في الرد مع التصرف لا نفي تأثير عيب الحمل
ثم ان صريح بعض النصوص والفتاوى وظاهر باقيها اختصاص الحكم بالوطي مع الجهل بالعيب فلو وطئ عالما به سقط الرد لكن اطلاق كثير من الروايات
يشمل العالم الرابع من المسقطات حدوث عيب عند المشتري وتفصيل ذلك انه اذا حدث العيب بعد العقد على المعيب فاما ان يحدث قبل القبض واما ان
يحدث بعده في زمان خيار يضمن فيه البائع المبيع كخيار المجلس والحيوان والشرط واما ان يحدث بعد مضي الخيار والمراد بالعيب الحادث هنا هو الاعم
واما الاول فلا خلاف ظاهرا في انه لا يمنع الرد بل في انه هو كالموجود قبل العقد في ثبوت الارش فيه على الخلاف المتقدم في احكام القبض
واما الحادث في زمن الخيار فكذلك لا خلاف في انه غير مانع من الرد بل هو سبب مستقل موجب للرد بل الارش على الخلاف السابق فيما قبل القبض بناء
على اتحاد المسألتين كما يظهر من بعض ويدل على ذلك ما تقدم من ان الحدث في زمان الخيار مضمون على البائع من ماله ومعنى ضمانه على الوجه
الذي يضمنه قبل القبض بل قبل العقد الا ان المحكي عن المحقق في درسه فيما لو حدث في المبيع عيب من غير جهة المشتري في زمن الخيار وكذا عدة انه لا
الرد بالعيب القديم ايضا ما دام الخيار فاذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري قال في الدروس لو حدث في المبيع عيب من غير
على المشتري لم يمنع من الرد ان كان قبل القبض او في مدة خيار المشتري المشترط او بالاصل فله الرد ما دام الخيار فان خرج الخيار ففي الرد خلاف
بين ابن نما وتلميذه المحقق قدس سرهما فجوزه ابن نما لانه من ضمان البائع ومنعه المحقق قدس سره لان الرد لمكان الخيار وقد زال ولو كان حدوث
العيب في مبيع صحيح في مدة الخيار فالباب واحد انتهى لكن الذي حكاه في اللمعة عن المحقق هو الفرع الثاني اعني حدوث العيب في مبيع صحيح فلعل الفرع لا
منه فيه عليه كلا من العيب الحادث ما لم يكن مضمونا على البائع بان يكون بسبب الخيار غاية الامر كونه غير مانع من الرد بخيار الثلثة كان ثابتا من
الرد بالعيب السابق او لا يجوز الرد بالعيب حدث عيب مضمون على المشتري فيكون الرد في زمان الخيار الا بالعيب السابق فمنشأ هذا القول مقتضيا بالخيار
البائع للعيب الحادث لذا ذكر في اللمعة ان هذا من المحقق بناء على ما ذكره في الشرايع من ان العيب الحادث في الحيوان مضمون على البائع مع حكمه
بعدم الارش ثم انه ربما يجعل قول المحقق عكسا لقول شيخه ويضعف كلا منهما بان الظاهر تعدد الخيار وفيه ان قول ابن نما لا يأبى عن التعدد
كما لا يخفى واما الثالث اعني العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض والخيار فالمشهور انه مانع من الرد بالعيب السابق بل عن شرح الارشاد لفخر
الاسلام وظاهر الغنية الاجماع عليه والمراد بالعيب هنا مجرد النقص لا خصوص ما يوجب الارش فيعم عيب الشركة وتبعض الصفقة اذا اشترى
اثنان شيئا فاراد احدهما رده بالعيب او اشترى احد صفقة وظهر العيب في بعضها فاراد رد المعيب خاصة ونحو نسيان العبد الكتابة كما صرح
به في القواعد وغيرها ونسيان الدابة الطحن كما صرح به في جامع المقاصد ويمكن الاستدلال على الحكم في المسألة بمرسلة جميل المتقدمة
فان قيام العين وان لم يناف ظاهرا بمجرد نقص الاوصاف كما اعترف به بعضهم في مسألة تقديم قول البائع في قدر الثمن مع قيام العين الا ان الظ

منه بقرينة التمثيل المقابل بمثل قطع الثوب وخياطته وصبغه المقابل بتغير الاوصاف والنقص الحاصل لو لم يوجب شيئا كصبغ
الثوب وخياطته نعم قد يتوهم شموله لما يقابل الزيادة كالسمن لتغير الصفة لكنه يندفع بان الظاهر من قيام العين بقاؤها بمعنى ان لا ينقص ماليته
لا بمعنى ان لا يزيد ولا ينقص كما لا يخفى على المتامل واستدل العلامة في التذكرة على اصل الحكم قبل المرسلة بان العيب الحادث يقتضي تلف
جزء من المبيع فيكون مضمونا على المشتري فيسقط رده للنقص الحاصل في يده فانه ليس تحمل البائع بالعيب السابق اولى من تحمل المشتري للعيب الحادث
هذا ولكن المرسلة لا تشمل جميع افراد النقص مثل نسيان الدابة للطحن وشبهه ولو جعل المذكور في التذكرة فاصر عن افادة الكلية لان المرجع بعد عدم الاولوية
من احد الطرفين الى اصالة ثبوت الخيار وعدم ما يدل على سقوطه غاية الامر انه لو كان عيبا ثبت الارش للبائع اذا رده كما اذا تقايلا او فسخ احدهما
بخياره بعد تعيب العين اما مثل نسيان الصنعة وشبهه فلا يوجب شيئا بل ربما لا يعد نقصا في ملكه وانما يضمن وصف الصحة لكونه كالجزء التالف مع
بعد الفسخ يبدله نعم لو علل الرد بالعيب القديم بكون الصبر على المعيب ضررا امكن ان يقال ان تدارك ضرر المشتري بجواز الرد مع تضرر البائع بالصبر
على المعيب الحادث مما لا يقتضيه قاعدة نفي الضرر لكن العمدة في دليل الرد هو النص والاجماع فاستصحاب الخيار عند الشك في المسقط لا بأس به الا
ان الانصاف ان المستفاد من التمثيل في الرواية بالصبغ والخياطة هو اناطة الحكم بمطلق النقص وتوضيح ذلك ان المراد بقيام العين هو ما يقابل الاعم
من تلفها وتغيرها على ما عرفت من ذكر الامثلة على ذلك لكن المراد من التغير هو الموجب للنقص لا الزيادة لان مثل السمن لا يمنع الرد قطعا
المراد بالنقص هو الاعم من العيب الموجب للارش فان النقص الحاصل بالصبغ والخياطة انما هو لتعلق حق المشتري بالثوب من جهة الصبغ والخياطة وهذا
ليس عيبا اصطلاحا وانما هو ضرر مضاف بالتغير الخارجي الذي هو مورد الامثلة فلا يعم مثل نسيان الدابة للطحن بل غايتها المقصود تحرير النقص مع انه لا
الحكم في النقص الحادث وان لم يكن عيبا اصطلاحا ثابت في المغير وغيره للقطع بعدم الفرق فان المحتمل هو ثبوت الفرق في النقص الحادث بين كونه عيبا
اصطلاحا كما يحق رد العين الا مع الارش وكونه مجرد نقص لا يوجب شيئا كنسيان الكتابة والطحن اما الفرق بين افراد النقص الغير الموجب للارش بين
تغير العين حسا وغيره فلا مجال لاحتماله ثم ان ظاهر المفيد في المقنعة المخالفة في اصل المسألة وان حدوث العيب لا يمنع من الرد لكنه شاذ على الظاهر ثم
الاصل عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث وزواله فلا يثبت بعده والرد لعدم الدليل على الثبوت بعد السقوط قال في التذكرة [illegible] ان العيب
المتجدد مانع من الرد بالعيب السابق سواء زال ام لا لكن في التحرير لو زال العيب الحادث عند المشتري ولم يكن بسببه كان له الرد والارش عليه شيء ولعل وجهه
ان الممنوع هو رده معيبا لاجل تضرر البائع وضمان المشتري لما يحدث وقد ارتفع الامران نعم ضمن البائع ما يحدث بالارش وغير مجبور بالرد كما في
الدروس وغيره لان عدم الجواز الحق البائع الا ما يقتضي قاعدة خيار الفسخ عند سقوطه بحدوث العيب غاية الامر ثبوت قيمة العيب وانما منع من الرد هنا للنص
الاجماع او للضرر وبما ذكرنا يعلم ان المراد بالارش الذي يغرمه المشتري عند الرد قيمة العيب لا الارش الذي يغرمه البائع للمشتري عند عدم الرد لان العيب القديم
مضمون بضمان المعاوضة والحادث مضمون بضمان اليد ثم ان صريح المبسوط انه لو رضي البائع باخذه معيبا لم يجز مطالبته بالارش وهذا احد المواضع التي
اشير في اول المسألة الى تصريح الشيخ فيها بان الارش مشروط باليأس من الرد وينافيه اطلاق الاخبار في اخذ الارش فيه نظر ذكره والدروس
ان من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البائع توضيح الكلام في فروع هذه المسألة ان المتعدد المتصور فيه التبعيض اما
في العوض ثمنا كان او مثمنا واما في البائع واما في المشتري فالاول كما اذا اشترى شيئا واحدا او شيئين بثمن واحد من شخص واحد فظهر بعضه معيبا
وكذا لو باع شيئا بثمن فظهر بعض الثمن معيبا والثاني كما اذا باع اثنان من واحد شيئا واحدا فظهر معيبا فاراد المشتري ان يرد على احدهما نصيبه دون
الاخر والثالث كما اذا اشترى اثنان من واحد شيئا فظهر معيبا فاختار احدهما الرد دون الاخر والحق بذلك الوارثان لمشتر واحد للمعيب واما المتعدد
في الثمن بان يشتري شيئا واحدا بعضه بثمن وبعضه الآخر بثمن آخر فلا اشكال في كونه عقدين ولا اشكال في جواز التفريق بينهما اما الاول
فالمعروف انه لا يجوز التبعيض فيه من حيث الرد بل الظاهر المصرح به في كلمات بعض الاجماع عليه لان المردود ان كان جزءا مشاعا من المبيع الواحد فهو
ناقص من حيث حدوث الشركة وان كان معينا فهو ناقص من حيث حدوث التفريق فيه وكل منهما نقص يوجب الخيار لو حدث في المبيع الصحيح فهو اولى
بالمنع عن الرد من نسيان الدابة الطحن وهذا النص وان امكن جبره بخيار البائع نظرا الى ان تبعض الصفقة جواز رد المشتري بخيار الثلثة
انه يوجب الضرر على المشتري اذ قد يتعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح ويدل عليه النص المانع عن الرد بخياطة الثوب وصبغه فان المانع فيهما ليس الا
حصول الشركة في الثوب بنسبة الصبغ والخياطة لا مجرد تغير الهيئة ولذا لو تغير بما يوجب الزيادة كالسمن لم يمنع من الرد قطعا وقد يستدل بعد
الاستدلال بتبعض الصفقة بما ذكرناه مع جوابه بظهور الادلة في تعلق حق الخيار بمجموع المبيع لا كل جزء منه لا اقل من الشك لعدم الاطلاق فيوقف
بدا الاصل اللزوم وفيه مضافا الى ان اللازم من ذلك عدم جواز رد المعيب منفردا وان رضي البائع لان منع تعدد المقتضي للخيار في الجزء لا لوجود المانع
وهو لزوم الضرر على البائع حتى ينتفي برضى البائع انه لا يشك احد في ان دليل هذا الخيار كغيره من ادلة جميع الخيارات صريح في ثبوت حق الخيار
لمجموع المبيع لا كل جزء ولذا لم يجوز احد تبعيض ذي الخيار بين اجزاء ما له فيه الخيار ولم يجعل هنا احد الصحيح دون المعيب وانما وقع الاشكال في ان محل

الخيار هو هذا الشيء المعيوب غاية الامر انه يجوز رد الجزء الصحيح معه لئلا يتبعض الصفقة على البائع واما القبال الاجماع على جواز رده واما الصدق المعيوب على المجموع كما تقدم وان محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوبا ولو من حيث بعضه فنقول اخرى الخيار المسبب عن وجود الشيء المعيوب في الصفقة نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان في الصفقة في اختصاصه بالجزء المعيوب بما هو سبب للخيار لا بل غاية الامر ظهور النصوص الواردة في رد المبيع لظاهر في تمام ما وقع عليه العقد لكن موردها المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب نظير خيار الحيوان وهذا المعقد لا يدل على حكم ما لو انضم المبيع الى غيره بل لا يدل كما في خيار الحيوان على اختصاص الخيار بخصوص ما هو متصف بالعيب باعتبار نفسه وجزئه الحقيقي كبعض الثوب لا بجزئه الاعتباري كاحد الشيئين الذي هو محل الكلام ومنه يظهر ضعف التشبث في المقام بقوله في مرسلة جميل اذا كان الشيء قائما بعينه لان المراد بالشيء هو المعيب ولا شك في قيامه بعينه وبالجملة فالعمدة في المسألة مضافا الى ظهور الاجماع ما تقدم من ان رجوع الرد منفردا الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء الصحيح من حيث انه ثم سلب لسلطنة عن خيار البائع منع سلطنته على الرد ولا اولى ولا اقل من التساقط فيرجع الى اصالة اللزوم الفرق بينه وبين خيار الحيوان الاجماع كما ان للشفيع ان ياخذ بالشفعة في بعض الصفقة وبالجملة فالاصل كاف في المسألة ثم ان مقتضى ما ذكروه من الحاق تبعض الصفقة بالعيب الحادث انه لو رضي البائع بتبعيض الصفقة جاز الرد كما في التذكرة معللا بالحق لا يعدوهما وهذا انما يدل على ان محل الخيار هو الجزء المعيب الا انه منع من تفرده بالانفراد عنه لنا في المبيع اذ لو كان محله المجموع لم يجز رد المعيب فيه الا بالتقايل ومعه يجوز رد الصحيح منفردا ايضا واما التعدد وهو تعدد المشتري بان اشترى اثنان شيئا واحدا فظهر فيه عيب فان الاقوى هنا جواز انفراد احدهما على المشهور كما عن جماعة واسند عليه في التذكرة وغيرها بان التشقيص عيب مانع من الرد خلافا للمحكي عن الشيخ في باب الشركة والاسكافي والقاضي والحلي وصححه البعض فجوزوا الافتراق في التذكرة ليس عندي فيه بعيد ان البائع خرج العبد اليهما مشقصا فالشركة حصلت بالجانبين فلوا في الانتقال لما تقدم من كونه وظاهر هذا الوجه اختصاص جواز التفريق بصورة علم البائع بتعدد المشتري واستجوده في التحرير وقواه في جامع المقاصد وصاحب المسالك قال في المبسوط اذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركة ثم اصابا به عيبا فلهما ان يردا وكان لهما ان يمسكا فان اراد احدهما الرد والاخر الامساك كان لهما ذلك ثم قال ولو اشترى احد الشريكين للشركة ثم اصابا به عيبا كان لهما ان يردوان يمسكا فان اراد احدهما الرد والاخر الامساك نظر فان اطلق العقد لم يخبر البائع انه قد اشترى للشركة لم يكن له الرد لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فاذا ادعى انه اشتراه له ولشريكه فقد ادعى خلاف الظاهر فلم يقبل قوله وكان القول قول البائع مع يمينه الى ان قال وان اخبر البائع بذلك قبل فيه وجهان احدهما وهو الصحيح ان له الرد لان الملك بالعقد وقع لاثنين فقد علم البائع انه يبيعه من اثنين كان لاحدهما ان ينفرد بالرد دون الاخر وقيل وجه اخر وهو انه ليس له الرد لان القبول في العقد كان واحدا انتهى وظاهر هذه العبارة اختصاص الرد بما اذا كان القبول في العقد لواحد من اثنين اذا تحقق القبول من الشريكين فلا كلام في جواز الافتراق ثم الظاهر منه مع اتحاد القبول التفصيل بين علم البائع وجهله لكن التامل في تمام كلامه قد يعطي التفصيل كون القبول في الواقع لاثنين ولواحد فانه قدس سره علل عدم جواز الرد في صورة عدم اخبار المشتري بالاشتراك بان الظاهر انه اشتراه لنفسه لا بعدم علم البائع بالتعدد وكذا حكمه قدس سره بتقديم قول البائع بيمينه المسلوا لقبول البينة من المشتري على ان الشراء بالاشتراك دليل على انه يجوز التفريق بمجرد ثبوت التعدد في الواقع بالبينة وان لم يعلم البائع الا ان يحمل اليمين على عدم البائع على نفي العلم او من البينة البينة على اعلام المشتري البائع بالتعدد وكيف كان نفي المسألة على ما يظهر من كلام الشيخ على تعدد العقد بتعدد المشتري وحده والاقوى في المسألة عدم جواز الافتراق مطلقا لان الثابت من الدليل هنا خيار واحد متقوم باثنين فليس لكل منهما الاستقلال لا دليل على تعدد الخيار هنا الا اطلاق الفتاوى والنصوص من ان من اشترى معيبا فهو بالخيار الشامل لمن اشترى جزء من المعيب لكن الظاهر بعد التامل انصرافه الى غير المقام ولو سلمنا الظهور لكن لا ريب في ان هذا المبيع منفردا عن المبيع الاخر نقص حدث فيه بل انتقص بما يعينه ولو المسلك الخصم وهو مانع من الرد ومن ذلك يعلم قوة المنع ان قلنا بتعدد العقد وما ذكره في التذكرة من ان التشقيص حصل بالجانب البائع فيلزمه اخرجه غير متبعض وانما تبعض بالاخراج المقصود حصوله في يد البائع كما كان قبل الخروج خلاف في للتضرر عليه مع علم البائع بذلك اقدم على الضرر الاعلى تقدير كون تحكم المسألة جواز التبعيض وهو محل الكلام والحاصل ان الفرق بين هذه المسألة والمسألة الاولى غير وجيه واما الثالث وهو تعدد البائع فالظاهر عدم الخلاف في جواز التفريق لعدم الضرر على البائع بالتفريق ولو اشترى شيئا من اثنين عبدا واحدا فقد اشترى كل منهما نصفا فان اراد احدهما الرد رجع الى احد البائعين دخل في المسألة الثانية ولذا لا يجوز لان المعيب بتبعض الصفقة على البائع الواحد

مسألة يسقط الارش دون الرد في موضعين احدهما اذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب في احدهما فلا ارش حذرا من الربا ويحتمل جواز اخذ الارش نفي عنه الباس في التذكرة بعدما نحكي وجها لبعض الشافعية موجها له بان المماثلة في مال الربا انما يشترط في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق انتهى ثم ذكر ان الاقرب انه لا يجوز اخذ الارش من جنس العوضين لكن الجنس لو امتنع اخذه لامتنع اخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربوي بجنسه مع شيء اخر انتهى وعن جامع الشرائع حكاية هذا الوجه عن بعض اصحابنا

المتقدم على العلامة وحاصل هذا ان صفة الصحة لم تقابل بشيء من الثمن حتى يكون المقابل للعيب الفاقد للصحة نقص منه بل لم تقابل بشيء اصلا ولو من غير الثمن اذ الالتزام في ذمة البائع وان لم يخبر المشتري الارش بل الصحة وصف التزمه البائع في المبيع ويقابل بشيء من المال كسائر الصفات المشترطة في المبيع الا ان الشارع جوز للمشتري مع تبين فقدها اخذ بحصة بنسبة المعاوضة من الثمن او غيره وهذه غرامة شرعية حكم بها الشارع عند اختيار المشتري لتغريم البائع هذا ولكن يمكن ان يدعى ان المستفاد من ادلة تحريم الربا وحرمة المعاوضة الا مثلا بمثل مع ملاحظة ان الصحيح والمعيب جنس واحد ان وصف الصحة في احد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقده استحقاق عوض من المعلوم ان الارش عوض وصف الصحة عرفا وشرعا فالعقد على المتجانسين لا يجوز ان يصير سببا لاستحقاق احدهما على الاخر زائدا على ما يساوي الجنس الاخر وبالجملة فبناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مال في مقابل الصحة المفقودة في احدهما والمسألة في غاية الاشكال ولا بد من مراجعة ادلة الربا وفهم حقيقة الارش ويجيء بعض الكلام فيه ان شاء الله تعالى الثاني ما لو لم يوجب العيب نقصا في القيمة فانه لا يتصور هنا ارش حتى يحكم بثبوته وقد مثلوا لذلك بالخصاء في العبد وتبانى في ذلك بان الخصاء موجب في نفسه لنقص القيمة لفوات بعض المنافع عنه كالفحولة وانما يرغب في الخصي قليل من الناس لبعض الاغراض الفاسدة اعني عدم تستر النساء منه فيكون واسطة في الخدمات بين المرء وزوجته وهذا المقدار لا يوجب زيادة في اصل المالية فهو كعبد معيوب يرغب فيه لخصوصه لكن الانصاف ان الراغب فيه لهذا الغرض حيث يكون كثيرا لا نادرا بحيث لا يقدح في قيمة المتعارف لولا هذا الغرض صح ان يجعل الثمن المبذول من الراغبين مقدار المالية الخصي فكان هذا الغرض صار غرضا مقصودا متعارفا وصحة الغرض وفساده شرعا لا دخل لها في المالية العرفية كما لا يخفى فالعبرة في مقدار المالية برغبة الناس في بذل ذلك المقدار من المال بازائه سواء كان من جهة اغراض انفسهم او من جهة بيعه على من له غرض فيه مع كثرة ذلك المشتري مدة مديدة بحيث يلحق بالاتفاقيات

مسألة يسقط الرد والارش معا بامور احدها العلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف ولا اشكال لان الخيار انما ثبت مع الجهل وقد يستدل بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة وفيه نظر حيث لا يكون العيب المعلوم سببا للخيار فلو اشترط العالم ثبوت خيار العيب يريد به الخيار الخاص الذي له احكام خاصة فسد الشرط وافسد لكونه مخالفا للشرع ولو اراد به مجرد الخيار كان من خيار الشرط ولحقه احكامه لا احكام خيار العيب **الثاني** تبري البائع من العيوب اجماعا في الجملة على الظاهر المصرح به في محكي الخلاف والغنية ونسبه في التذكرة الى علمائنا اجمع والاصل في الحكم قبل الاجماع مضافا الى ما في التذكرة من ان الخيار انما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة فاذا صرح البائع بالبراءة فقد ارتفع الاطلاق صحيحة زرارة المتقدمة ومكاتبة جعفر بن عيسى الاتية ومقتضى اطلاقهما كمعقد الاجماع المحكي عدم الفرق بين التبري تفصيلا واجمالا ولا بين العيوب الظاهرة والباطنة لاشتراك الكل في عدم المقتضي للخيار مع البراءة خلافا للمحكي في السرائر عن بعض اصحابنا من عدم كفاية التبري اجمالا وعن المختلف نسبته الى الاسكافي وقد يستظهر من اخر كلام القاضي المحكي موافقة المشهور وفي الدروس نسب الى الاشهر القولين ثم ان ظاهر الادلة هو التبري من العيوب الموجودة حال العقد واما التبري من العيوب المتجددة الموجبة للخيار فيدل على صحته وسقوط الخيار به عموم المؤمنون عند شروطهم قال في التذكرة بعد الاستدلال بعموم المؤمنون لا يقال ان التبري مما لم يوجد يستدعي البراءة مما لم يجب لانا نقول ان التبري انما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد لا من العيب انتهى اقول المفروض ان الخيار لا يحدث الا بسبب حدوث العيب بعد العقد سبب لهذا الخيار فاسناد البراءة الى الخيار لا ينفع فقد اعترف قدس سره في بعض كلماته بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية بعد العقد قبل الرؤية نعم ذكر في التذكرة جواز اشتراط نفي خيار الرؤية في العقد لكنه مخالف لسائر كلماته وكلمات غيره كالشهيد والمحقق الثاني وبالجملة فلا فرق بين البراءة من خيار العيوب والبراءة من خيار الرؤية بل الغرر في الاول اعظم الا انه لما قام النص والاجماع على صحة التبري من العيوب الموجودة فلا مناص عن التزام صحته مع امكان الفرق بين العيوب والصفات المشترطة في العين الغائبة باندفاع الغرر في الاول بالاعتماد على اصالة السلامة فلا يقدح عدم التزام البائع بعدمها بخلاف الثاني فان الغرر لا يندفع فيه الا بالتزام البائع بوجودها فاذا لم يلتزم بها لزم الغرر واما البراءة من العيوب المتجددة فلا يلزم من اشتراطها غرر في البيع حتى يحتاج الى دفع الغرر باصالة عدمها لانها غير موجودة بالفعل في المبيع حتى يوجب جهالة ثم ان البراءة في هذا المقام يحتمل اضافتها الى الاول عهدة العيوب ومعناه التعهد بسلامته من العيوب فيكون مرجعه الى عدم التزام سلامته فلا يترتب على ظهور العيب رد ولا ارش فكانه باعه على كل تقدير **الثاني** ضمان العيب وهذا انسب بمعنى البراءة ومقتضاه عدم ضمانه بمال فمقتضى الصحة كسائر الاوصاف المشترطة في عقد البيع لا يوجب الا تخييرا بين الرد والامضاء مجانا ومرجع ذلك الى اسقاط ارش العيوب في عقد البيع خاصة **الثالث** حكم العيب معناه البراءة من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب والاظهر في العرف هو المعنى الاول والانسب بمعنى البراءة هو الثاني وقد تقدم عن التذكرة المعنى الثالث وهو بعيد عن اللفظ الا ان يرجع الى المعنى الاول والامر سهل ثم ان تبري البائع عن العيوب مطلقا او عن عيب خاص انما يسقط تاثيره من حيث الخيار اما سائر احكامه فلا فلو تلف بهذا العيب في ايام خيار المشتري لم يزل ضمان البائع لعموم النص لكن في الدروس انه لو تبرأ من عيب فتلف به في زمن خيار المشتري فالاقرب عدم ضمان البائع وكذا لو علم المشتري به قبل العقد او رضي به بعده وتلف في زمان خيار المشتري ويحتمل الضمان لبقاء علاقة الخيار المقتضي لضمان العين معه وقوى الاشكال

لو تلف به وبعيب آخر حصل في الخيار انتهى كلامه رفع مقامه ثم اقول هنا امور يظهر من بعض الاصحاب سقوط الرد والارش بها منها زوال العيب قبل العلم كما صرح به في غير موضع من التذكرة وقال في الجامع مع ما في الخيارات والمسالك بل كذا لو زال العيب العلم به قبل الرد وهو كره حيث قال في اواخر فصل العيوب لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم اقبضه وقد زال عيبه فلا رد لعدم موجبه وسبق العيب لا يوجب خيارا كما لو سبق على العقد ثم زال قبله بل لو زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد انتهى وهو صريح في سقوط الارش كما لا يخفى على المتامل خصوصا مع تفريعه في موضع آخر قبل ذلك عدم الرد والارش معا على زوال العيب حيث قال لو اشترى عبدا وحدث في يد المشتري نكتة بياض في عينه ووجد نكتة قديمة ثم زالت احديهما فقال البائع الزائلة هي القديمة فلا رد ولا ارش وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد قال الشافعي يتحالفان الخ ما حكاه عن الشافعي وكيف كان ففي سقوط الرد بزوال العيب وجه لان ظاهر ادلة الرد خصوصا بملاحظة ان الصبر على العيب ضرر هو رد المعيوب وهو المتلبس بالعيب لا ما كان معيوبا في زمان فلا يتوهم هنا استصحاب الخيار واما الارش فلما ثبت استحقاق المطالبة به لفوات صفة الصحة عند العقد فقد استقر بالعقد خصوصا بعد العلم بالعيب والصحة انما حدثت في ملك المشتري فبراءة ذمة البائع عن عهدة العيب المضمون عليه تحتاج الى دليل فالقول بثبوت الارش وسقوط الرد قوي لو لم يكن تفصيلا مخالفا للاجماع ولم اجد من تعرض لهذا الفرع قبل العلامة او بعده نعم هذا احد في فروع القاعدة التي اخترعها الشافعي وهو ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد لكن عرفت مرارا ان المرجع في ذلك الادلة ولا منشأ لهذه القاعدة ومنها التصرف بعد العلم بالعيب فانه مسقط للارش عند ابن حمزة في الوسيلة ولعله لكونه علامة للرضا بالمبيع بوصف العيب والنص المثبت للارش بعد التصرف ظاهر فيما قبل العلم ورد بانه دليل الرضا بالمبيع لا بالعيب والاولى ان يقال ان الرضا بالعيب لا يوجب اسقاط الارش وانما المسقط له ابراء البائع عن عهدة العيب وحيث لم يدل التصرف عليه فالاصل بقاء حق الارش الثابت قبل التصرف مع ان تخصيص النص بصورة التصرف قبل العلم تم فليراجع ومنها التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب كالبغل الخصي بل العبد الخصي على ما عرفت فان الارش منتف لعدم تفاوت القيمة والرد لاجل التصرف وقد يستشكل فيه من حيث لزوم الضرر على المشتري بصبره على المعيب وقيل ان العيب في مثله لا يعد ضررا اما لو البناء بالفرض فلا باس بان يكون الخيار فيه كالثابت بالتدليس في سقوطه بالتصرف مع عدم ارش فيه حيلة ان الضرر اما ان يكون من حيث النقص المالي ما هو زيد به الثمن الموجود واما ان يكون من حيث النقص الخصوصية مفقودة في العين مع قطع النظر عن قيمته والاول منتف والثاني تدارك ضرر اقدم عليه المشتري بتصرفه فيه بناء على ان التصرف دليل الرضا بالعين الخارجية كما لو رضي بالعبد المشروط كتابته مع تبين عدمها فيه لا ان يقال ان المفقود الثابت من سقوط الرد بالتصرف هو مورد ثبوت الارش لا مقتضى القاعدة عدم سقوط الرد بالتصرف كما في غير العيب والتدليس من اسباب الخيار خصوصا بعد نفي الضرر فيما نحن فيه منزلة الاوصاف المشترطة التي لا يوجب فواتها ارشا فان خيار الخلف فيها لا يسقط بالتصرف كما صرح به نعم لو اقتصر في التصرف المسقط على ما يدل على الرضا كان مقتضى عموم ما تقدم سقوط الرد بالتصرف مطلقا ومنها حدوث العيب في المعيب المذكور والاشكال هنا بلزوم الضرر محله فيحتمل ثبوت الرد مع قيمة النقص الحادث لو كان موجبا له لان الصحة في هذا المبيع كسائر الاوصاف المشترطة في المبيع التي لا يوجب فواتها ارشا والنص الدال على اشتراط الرد بقيام العين وهي المرسلة المتقدمة مختص بمورد امكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالارش والاجماع فيما نحن فيه غير محقق مع ما عرفت من مخالفة المفيد في اصل المسألة هذا كله مضافا الى استصحاب الرد الثابت قبل حدوث العيب وهي المرجع بعد معارضة ضرر الضرر المذكور بتضرر البائع بالفسخ ونقل المعيب الى ملكه بعد خروجه عن ملكه سليما عن هذا العيب وكيف كان فلو ثبت الاجماع واستفيد من مفهوم عموم سقوط الرد بحدوث العيب التعبير على وجه يشمل المقام والا فسقوط الرد هنا محل نظر بل منع ومنها ثبوت احد مانعي الرد في المعيب الذي لا يجوز اخذ الارش فيه لاجل الربوا اما المانع الاول فالظاهر ان حكمه كما تقدم في المعيب الذي لا ينقص من ماليته فان المشتري لما اقدم على معاوضة احد الربويين بالآخر اقدم على عدم مطالبة مال زائد على ما ياخذه بدلا عن ماله وان كان ما ياخذه معيبا فيبقى وصف الصحة كسائر الاوصاف التي لا يوجب اشتراطها الا جواز الرد بلا ارش فاذا تصرف فيه خصوصا بعد العلم تصرفا دالا على الرضا بفاقد الوصف المشترط لزم العقد كما في خيار التدليس بعد التصرف ثم التصرف قبل البيع يسقط خيار الشرط كما تقدم اما المانع الثاني فظاهر جماعة كونه مانعا فيما نحن فيه من الرد ايضا وهو مبني على عموم منع العيب الحادث من الرد حتى في صورة عدم جواز اخذ الارش وقد عرفت النظر فيه وذكر في التذكرة وجها آخر لامتناع الرد وهو انه لو رد فاما ان يكون مع ارش العيب الحادث واما ان يرد بدونه فان رده بدونه كان ضررا على البائع وان رد مع الارش لزم الربوا قال لان المردود حينئذ يزيد على وزن عوضه والظاهر ان مراده من ذلك ان رد المعيب لما كان بفسخ المعاوضة ومقتضى المعاوضة بين الصحيح والمعيب من جنس واحد ان لا يضمن وصف الصحة بشيء اذ لو جاز ضمانه لجاز اخذ المشتري الارش فيما نحن فيه فيكون وصف الصحة في كل من العوضين بمنزلة سائر الاوصاف الغير المضمونة بالمال فاذا حصل الفسخ وجب تراد العوضين من غير زيادة ولا نقيصة ولذا يبطل التقايل مع اشتراط الزيادة او النقيصة في احد العوضين فاذا استرد المشتري الثمن لم يكن عليه الا رد ما قابله لا ازيد فان دفع الى البائع قيمة العيب الحادث عنده كما هو الحكم في غير الربويين اذا حصل الفسخ عنده لم يكن ذلك الا باعتبار

كون ذلك العيب مضمونا عليه بجزء من الثمن فيلزم وقوع الثمن بازاء مجموع المثمن ووصف صحته فينقص الثمن عن نفس المعيب فيلزم الربوا فمراد العلامة قده بلزوم الربوا اما لزومه في اصل المعاوضة اذ لولا ملاحظة جزء من الثمن في مقابلة صفة الصحة لم يكن وجه لغرامة بدل الصحة وقيمتها عند استرداد الثمن واما لزوم الربوا في الفسخ حيث قوبل فيه الثمن بمقدار من المثمن زيادة والاول اولى وبما ذكرنا ظهر ما في تضعيف هذا بان العيب الحادث غرامة لما فات في يده مضمون عليه نظير المقبوض بالسوم اذا حدث فيه العيب فلا ينضم الى المثمن حتى يصير ازيد من الثمن وجه وضوح الفرق فان المقبوض بالسوم انما يتلف في ملك مالكه فقيمته القابض والعيب الحادث في المبيع مضمونا للمشتري الا بعد تقدير رجوع العين في ملك البائع تلف صفة الصحة منه في يد المشتري فاذا فرض ان صفة الصحة لا يقابل بجزء من المال في عقد المعاوضة الربوية فيكون تلفها في يد المشتري كنسيان العبد الكتابة لا يستحق البائع عند الفسخ قيمتها والحاصل ان البائع لا يستحق من المشتري الا ما وقع مقابلا بالثمن وهو نفس المثمن من دون اعتبار صحته جزءا فكانه باع عبدا كاتبا فنسيه المشتري ثم فسخ او تقايلا بعد نسيان العبد الكتابة نعم هذا يصح في غير الربويين لان وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن فيرد المشتري قيمة العيب الحادث عنده ليأخذ الثمن المقابل لنفس المبيع والصحة ثم ان ظاهر جماعة من الاصحاب عدم الحكم على المشتري بالصبر على المعيب مجانا فيما نحن فيه فذكروا في تدارك ضرر المشتري وجهين انهما في المبسوط وحكاهما عنه في التذكرة رد المشتري المعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث لما تقدم اليه الاشارة من ان ارش العيب الحادث في يد المشتري نظير ارش العيب الحادث في المقبوض بالسوم في كونها غرامة تالف مضمون على المشتري لا دخل له في العوضين حتى يلزم الربوا الثاني انه يفسخ البيع لتعذر امضائه والزام المشتري ببدله من غير الجنس معيبا بالعيب القديم وسليما عن الجديد ويجعل بمنزلة التالف لامتناع رده بلا ارش ومع الارش واختار في الدروس تبعا للتحرير الوجه الاول مشيرا الى تضعيف الثاني بقوله لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل وتبعه المحقق الثاني معللا بان الربوا ممنوع في المعاوضات لا في الضمانات فانه كارش تعيب العين المقبوضة بالسوم اذا حدث في يد المستام وان كانت ربوية فكما لا يعد هنا ربا فكذا لا يعد في موضع النزاع اقول قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه وبين ارش عيب المقبوض بالسوم فانه يحدث في ملك مالكه بيد قابضه والعيب فيما نحن فيه يحدث في ملك المشتري ولا ينقلب في ملك البائع الا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن الى المشتري والمفروض عدم المقابلة بين شيء منه وبين صحة المبيع ومنها تاخير الاخذ بمقتضى الخيار فان ظاهر الغنية اسقاطه للرد والارش كليهما حيث جعل المسقطات خمسة التبري والرضا بالعيب وترك الرد لانه على الفور بلا خلاف مع العلم ولم يذكر في هذه الثلاثة ثبوت الارش ثم ذكر حدوث العيب وقال ليس له هيهنا الا الارش ثم ذكر التصرف وحكم فيه بالارش فان في الحاق الثالث بالاولين في عدم ذكر الارش فيه ثم ذكره في الاخيرين وقوله ليس هيهنا ظهورا في عدم ثبوت الارش بالتاخير ومع ان هذا هو القول الآخر في المسألة على ما يظهر حيث نسب الى الشافعي القول بسقوط الارش والرد بالتاخير وهذا احد القولين منسوب الى الشافعي ولعله لان التاخير دليل الرضا به بعد تسليم الدلالة ان الرضا بمجرده لا يوجب سقوط الارش كما عرفت في التصرف نعم سقوط الرد وحده لو جبر كما هو صريح المبسوط والوسيلة على ما تقدم من عبارتهما في التصرف المسقط ويحتمله ايضا عبارة الغنية المتقدمة بناء على ما تقدم في سائر الخيارات من لزوم الاقتصار في الخروج عن اصالة اللزوم على المتيقن الثابتة عما يدل على التراخي عدا ما في الكفاية من اطلاق الاخبار وخصوص بعضها وفيه ان الاطلاق في مقام بيان اصل الخيار واما الخبر الخاص فلم اقف عليه وجه القول بالفور وفاقا لمن تقدم للاصل الآتي عن قوة مع ما تقدم من نفي الخلاف في الغنية في كونه على الفور ولا يعارضه ما في المسالك والحدائق من انه لا نعرف فيه خلافا لانا عرفنا ولذا جعله في التذكرة اقرب وكذا ما في الكفاية من عدم الخلاف لرجوع الخلاف الى نفي الخلاف نعم ما في الرياض من ان ظاهر اصحابنا المتاخرين كافة والتحقيق يرجع المسألة الى اعتبار الاستصحاب في مثل هذا المقام وعدمه ولذا لم يتمسك للتراخي الا به والا فلا يحصل فتوى الاصحاب الا الشهرة بين المتاخرين المستندة الى الاستصحاب ولا اعتبار بمثلها وان قلنا بحجية الشهرة او حكاية نفي الخلاف من باب مطلق الظن لعدم الظن كما لا يخفى والله العالم **مسئلة** قال في المبسوط من باع شيئا فيه عيب لم يبينه فعل محظورا وكان المشتري بالخيار انتهى ومثله ما عن الخلاف وفي موضع آخر من المبسوط وجب عليه ان يبينه ولا يكتمه او يتبرأ اليه من العيوب والاول احوط ونحوه عن القاضي وتبعهما في التحرير وزاد الاستدلال عليه بقوله لئلا يكون غاشا وظاهر ذلك كله عدم الفرق بين العيب الجلي والخفي وصريح كره والسرائر كظاهر الشرائع الاستحباب مطلقا وظاهر جماعة التفصيل بين العيب الخفي والجلي فيجب في الاول مطلقا كما هو ظاهر جماعة او مع عدم التبري كما في الدروس والمحكي عن المحقق الثاني والظاهر ابتناء الكل على دعوى صدق الغش وعدمه والذي يظهر من ملاحظة العرف واللغة في معنى الغش ان كتمان العيب الخفي وهو الذي لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل البيع غش فان الغش كما يظهر من اللغة خلاف النصح اما العيب الظاهر فالظاهر ان ترك اظهاره ليس غشا نعم لو اظهر سلامته عنه على نحو يعتمد عليه كما اذا فتح قرانا بين يدي العبد ... فاعتمد المشتري على ذلك واهمل اختباره كان غشا قال في التذكرة في رد استدلال الشافعي على وجوب اظهار العيب مطلقا بالغش ان الغش ثم بل يثبت في كتمان العيب بعد سؤال المشتري وتبيينه والنقص في ذلك من المشتري انتهى ويمكن ان يحمل بقرينة ذكر التقصير على العيب الظاهر كما انه يمكن حمل عبارة الاصحاب المتقدمة المشتملة على لفظ الكتمان على

الاستدلال بالغش على العيب الخفي بل هذا الجمع ممكن في كلمات الاصحاب ومن قوى التسوية شهد على ذلك انه حكى عن موضع من السرائر ان كتمان العيوب مع العلم بها حرام محظور بغير خلاف مع ما تقدم من نسبة الاستحباب اليه فلاحظ ثم التبري من العيوب هل يسقط وجوب الاعلام في مورده كما عن المشهور لا يبعد اشكال نشأ من دعوى صدق الغش ومن ان لزوم الغش من جهة ظهور اطلاق العقد في التزام البائع بالصحة فاذا تبرى من العيوب ارتفع الظهور ومن جهة ان غش البائع للمشتري فيما يكرهه عامدا والتبري لا يرفع اعتماد المشتري على اصالة الصحة فالتغرير انما هو لترك ما يصرفه عن الاعتماد على الاصل والاحوط الاعلام مطلقا كما تقدم من المبسوط ثم ان المذكور في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما انه ينبغي بطلان البيع في مثل شوب اللبن بالماء لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد فيه والاخر مجهول الا ان يقال ان جهالة الجزء غير مانع ان كانت الجملة معلومة كما لو ضم ماله ومال الغير وباعهما ثم ظهر البعض مستحقا فان البيع لا يبطل في ملكه وان كان مجهولا قدره وقت العقد انتهى اقول الكلام في مزج اللبن بمقدار من الماء يستهلك في اللبن ولا يخرجه عن حقيقته كالملح الزائد في الخبز فلا وجه للاشكال المذكور نعم لو فرض المزج على وجه يوجب تعيب الشيء من دون ان يستهلك فيه بحيث يخرج عن حقيقته الى حقيقة ذلك الشيء توجه ما ذكروه في بعض الموارد **مسائل** في اختلاف المتبايعين وهو تارة في موجب الخيار واخرى في مسقطه وثالثة في الفسخ **اما الاول** ففيه مسائل **الاولى** لو اختلفا في تعيب المبيع وعدمه مع تعذر ملاحظته لتلف او نحوه فالقول قول المنكر بيمينه **الثانية** لو اختلفا في كون الشيء عيبا وتعذر تبين الحال لفقد اهل الخبرة كان الحكم كسابقه نعم لو علم كونه نقصا كان للمشتري الخيار في الرد دون الارش لاصالة البرائة **الثالثة** لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع او تأخره عن ذلك بان حدث بعد القبض وانقضاء الخيار كان القول قول منكر تقدمه للاصل حتى لو علم تاريخ الحدوث وجهل تاريخ العقد لان اصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب وعن المختلف انه حكى عن ابن الجنيد انه ان ادعى البائع ان العيب حدث عند المشتري حلف المشتري ان كان منكرا انتهى ولعله لاصالة عدم تسليم البائع العين الى المشتري على الوجه المقصود وعدم استحقاقه الثمن كلا وعدم لزوم العقد نظير ما اذا ادعى البائع تغير العين عند المشتري وانكر المشتري وقد تقدم في محله هذا اذا لم تشهد القرينة القطعية بما لا يمكن عادة حصوله بعده في يد المشتري او تقدمه عليه والا عمل بها من غير يمين قال في التذكرة ولو اقام احدهما بينة عمل بها ثم قال ولو اقاما بينة عمل ببينة المشتري لان القول قول البائع لانه منكر فالبينة على المشتري وهذا منه مبني على سقوط اليمين عن المنكر باقامة البينة وفيه كلام في محله وان كان لا يخ عن قوة واذا حلف البائع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب او نفي استحقاق الرد او الارش ان كان قد اختبر المبيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالاعسار والعدالة وغيرهما مما يكتفي فيه بالاختبار الظاهر وان لم يختبر ففي جواز الاستناد في ذلك الى اصالة عدمه اذا شك في ذلك وجه احتمله في جامع المقاصد وحكي عن جماعة كما يحلف على طهارة المبيع استنادا الى الاصل ويمكن الفرق بين الطهارة وبين ما نحن فيه بان المراد بالطهارة في استعمال المتشرعة ما يعم غير معلوم النجاسة لا الطاهر الواقعي كما ان المراد بالملكية والزوجية ما استند سببه الى ظاهر الشرع كما تدل عليه رواية حفص بن غياث الواردة في جواز الحلف على ملكية ما اخذ من يد المسلمين وفي التذكرة بعد ما حكى عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على اصالة السلامة في هذه الصورة قال وعندي فيه نظر اقربه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم واستحسنه في المسالك قال لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته وقد سبقه الى ذلك في الميسية وتبعه في الرياض اقول ان كان مراده الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في اسقاط الدعوى بحيث لا يسمع البينة بعده ففيه اشكال نعم لو اريد به سقوط الدعوى الى ان تقوم البينة فله وجه وان استقرب في مفتاح الكرامة انه لا يكفي به الا بعد رد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف هذا او قوى في القواعد ثم الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفي العلم على القول بها بما اذا لم يختبر البائع بل عن الرياض لزوم الحلف مع الاختبار على البت قولا واحدا لكن الظاهر المفروض في التذكرة صورة الحاجة الى يمين نفي العلم مع الاختبار بمعنى من الحلف على البت فلا حاجة الى عنوان مسألة اليمين على نفي العلم لان اليمين على نفي العلم لا يكفي من البائع مع الاختبار فافهم **فرع** لو باع الوكيل فوجد به المشتري عيبا يوجب الرد رده على الموكل لانه المالك والوكيل نائب عنه بل لو كان كالنائب بفعل ما امر به فلا عهدة عليه ولو اختلف الموكل والمشتري في قدم العيب وحدوثه حلف الموكل على عدم التقدم كما مر ولا يقبل اقرار الوكيل بقدمه لانه اجنبي واذا كان المشتري جاهلا بالوكالة ولم يتمكن الوكيل من اقامة البينة فادعى على الوكيل بقدم العيب فان اعترف الوكيل بالتقدم لم يملك الوكيل رده على الموكل لان اقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة الى الموكل لا يقبل الا بالبينة فله احلاف الموكل على عدم السبق لانه لو اعترف نفع الوكيل بدفع الظلامة عنه فله عليه مع نكوله اليمين لو ردّ اليمين على الوكيل فحلف على السبق الزم الموكل ولو انكر الوكيل التقدم حلف ليدفع عن نفسه الحق اللازم عليه لو اعترف ولم يتمكن من الرد على الموكل لانه لو اقر رده عليه وهل للمشتري تحليف الموكل لانه مقر بانه موكل للوكيل الظاهر لا لان دعواه على الوكيل تستلزم انكاره وكالته وعلى الموكل تستلزم الاعتراف بها واعترافه مع صدق ثبوت ذلك له هو اخذه له باقراره ثم ان لم يحلف الوكيل ونكل فحلف المشتري اليمين المردودة وردّ العين على الوكيل فهل للوكيل ردها على الموكل ام لا وجهان مبنيان على ان

اليمين المردودة كالبينة فينفذ في حق الموكل او كاقرار المنكر فلا ينفذ نظر فيه في جامع المقاصد بان كونها كالبينة لا يوجب نفوذها لو كان على الموكل الا ان الوكيل معترف بعدم سبق العيب فكيف ينفعه البينة القائمة على السبق المكذبة باعترافه فالظاهر الا ان يكون انكاره لسبق العيب استنادا الى الاصل بحيث لا ينافي ثبوته ولا دعوى ثبوته كان يقول لا حق لك علي في هذه الدعوى ولعل في المبيع عيبا لا تستحق به الرد علي فانه لا يمنع من رجوع المسألة على القولين المذكورين انتهى وفي مفتاح الكرامة ان اعتراضه مبني على كون اليمين المردودة كبينة الراد المعروف بينهم انه كبينة المدعي لا ينافي عدم نفوذها للوكيل المكذب لها على الموكل وتمام الكلام في محله **الرابعة** لو رد سلعة بالعيب فانكر البائع انها سلعته قدم قول البائع كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد لاصالة عدم حق له عليه واصالة عدم كونها سلعته وهذا بخلاف ما لو ردها بخيار فانكر كونها له فان هنا في التذكرة والقواعد تقديم قول المشتري ونسبه في التحرير الى القيل لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بعد ان احتمل مساواتها للمسألة الاولى فالنزاع في كون السلعة سلعة البائع يجتمع مع الخلاف في الخيار ومع الاتفاق عليه كما لا يخفى لكن ظاهر المسألة الاولى كون الاختلاف في ثبوت خيار العيب ناشئا عن كون السلعة هذه السلعة المعيوبة او غيرها والحكم بتقديم قول البائع مع يمينه واما اذا اتفقا على الخيار واختلفا في السلعة فلذي الخيار الفسخ من دون توقف على كون هذه السلعة هي المبيعة او غيرها فاذا فسخ واراد رد السلعة فانكرها البائع فلا وجه لتقديم قول المشتري مع اصالة عدم كون السلعة هي التي وقع العقد عليها لم يستدل عليه في الايضاح بعد ما قواه بان الاتفاق منهما على عدم لزوم البيع واستحقاق الفسخ والاختلاف في موضعين احدهما خيانة المشتري فيدعيها البائع بتغير السلعة والمشتري ينكرها والاصل عدمها الثاني سقوط حق الخيار الثابت للمشتري فالبائع يدعيه والمشتري ينكره والاصل بقائه وتبعه في الدروس حيث قال لو انكر البائع كون المبيع مبيعه حلف ولو صدق على كون المبيع معيوبا وانكر تعيينه حلف المشتري ... الاثبات ولو كان معها اصالة كون المال الخاص هو المبيع لوجب القول بتقديم قول المشتري في المسألة الاولى وان كانت هنا اصول متعددة على ما ذكرها في الايضاح وهي اصالة الخيار وعدم حدوث العيب وصحة القبض بمعنى خروج البائع من ضمانه لان اصالة الخيار مسلمة وهو المسلم وهو وارد على جميع الاصول العملية نظير اصالة الصحة واما ما ذكره من اصالة صحة القبض فلم تتحقق معناها وان فسرناها بما ذكرناه لكن اصالة الصحة لا تنفع لاثبات لزوم القبض واما دعوى سقوط الخيار فهي مما يحتاج اذا كان الخيار المتفق عليه لاجل العيب كما فرضه في الدروس لا فاكثر الخيارات مما اجمع على بقائه مع التلف على ان اصالة سقوط الخيار لا تثبت لا ثبوتها لا وجوب قبول هذه السلعة الا من جهة التلازم الواقع بينهما ولعل نظر الدروس الى ذلك لكن للنظر في اثبات احد المتلازمين بالاصل الجاري في الاخر مجال كما نبهنا عليه مرارا **واما الثاني** وهو الاختلاف في المسقط ففيه ايضا مسائل **الاولى** لو اختلفا في علم المشتري بالعيب وعدمه قدم منكر العلم فيثبت الخيار **الثانية** لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري او بعده بناء على القول بان زواله بعد العلم لا يسقط الارش بل ولا الرد ففي تقديم مدعي البقاء فيثبت الخيار لاصالة بقائه وعدم زوال المسقط للخيار او تقديم مدعي عدم ثبوت الخيار لان سببه او شرطه العلم به حال وجوده وهو غير ثابت فالاصل لزوم العقد عدم الخيار وجهان اقواهما الاول والعبارة المتقدمة من التذكرة في سقوط الرد بزوال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد تومي الى الثاني فراجع ولو اختلفا بعد حدوث عيب جديد وزوال احد العيبين في كون الزائل هو القديم حتى لا يكون خيار او الحادث حتى يثبت الخيار فمقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار ولا يعارضه اصالة بقاء الجديد بل لا يوجب بنفسه سقوط الخيار الا من حيث استلزامه لزوال القديم فقد ثبت في الاصول ان اصالة احد الضدين لا يثبت وجود الضد الاخر ليترتب عليه حكمه لكن المحكي في التذكرة عن الشافعي في مثله الطائفة فقال لو اشترى عبدا وحدث في يده نكتة بياض ثم رأت نكتة قديمة ثم زالت احديهما فقال البائع الزائلة القديمة فلا رد ولا ارش وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد قال الشافعي يحلفان على ما يقولان فان حلفا استفاد البائع بيمينه دفع الرد واستفاد المشتري بيمينه اخذ الارش انتهى **الثالثة** لو كان عيبا مشاهدا غير المتفق عليه فادعى البائع حدوثه عند المشتري وادعى المشتري سبقه ففي الدروس انه كالعيب المنفرد بمعنى انه يحلف البائع كما لو لم يكن سوى هذا العيب واختلفا في السبق والتأخر ولعله لاصالة عدم التقدم ويمكن ان يقال ان عدم التقدم هنا راجع الى عدم سبب الخيار واما هنا فلا يرجع الى ثبوت المسقط بل هو حدوث العيب عند المشتري فقد عرفت ان اصالة التأخر لا يثبت حدوث الحادث في الزمان المتأخر وانما يثبت به عدم التقدم الذي لا يثبت به التأخر ثم قال في الدروس ولو ادعى البائع زيادة العيب عند المشتري وانكر احتمل حلف المشتري لان الخيار متيقن والزيادة موهومة ويحتمل حلف البائع اجراء للزيادة مجرى العيب الجديد اقول قد عرفت الحكم في العيب الجديد وان حلف البائع فيه محل نظر ثم انه لا بد من فرض المسألة فيما لو اختلفا في مقدار من العيب موجود زائد على المقدار المتفق عليه انه كان متقدما او متأخرا واما اذا اختلفا في اصل الزيادة فلا اشكال في تقديم قول المشتري **الرابعة** لو اختلفا في البرائة قدم منكرها فيثبت الخيار لاصالة عدمها الحاكمة على اصالة لزوم العقد وربما يتراءى من مكاتبة جعفر بن عيسى خلاف ذلك قال كتبت الى ابي الحسن جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من

كان عيبه فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه لم يبق الا نقد الثمن فرجع زاهدا فيه فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فكتب ع ان عليه الثمن الخبر وعن المحقق الاردبيلي انه لا يلتفت الى هذا الخبر لضعفه مع الكتابة ومخالفة القاعدة انتهى وما بعدها بعينه وبين ما في الكفاية من جعل الرواية مؤيدة لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي كل منهما نظر وفي الحدائق ان المفهوم من سياق الخبر المذكور ان انكار المشتري انما وقع مدالسة بعد رغبته في المبيع والا فهو عالم بتبري البايع والامام ع انما الزمه بالثمن من هذه الجهة وبناء على ما زعمه السائل لا من حكم العالم بالتبري المنكر له فيما بينه وبين الله بل الظاهر من سياق السؤال الاستعلام من نفوذ قوله في ظاهر الشرع من البايع المشتري مع نحكم العالم بالتبري المنكر له مكابرة معلوما لكن الهدف حصول للسائل كما يشهد به قوله ايصدق ام لا يصدق الدال على وضوح حكم صورة صدقه وكذبه الاولى نوجيه الرواية بان الحكم بتقديم قول المنادي لجريان العادة بنداء الدلال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجه يسمعه كل من حضر للشراء فدعوى المشتري مخالفة للظاهر نظير دعوى الغبن والغفلة عن القيمة ممن لا يخفى عليه قيمة المبيع بقي في الرواية اشكال اخر من حيث ان البراءة من العيوب عند نداء المنادي لا يجدي في سقوط خيار العيب بل لا بد من وقوع العقد بناء على الالتزام كما ان نفقد الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه كما تقدم في باب الشرط واما بمعنى ان نداء الدلال بمنزلة الايجاب لا نداء الاعلان بركعة فيه لحضار فيقسم تنبادي الدلال بقول بعتك هذا الموجود بكل عيب ذلك مرادا من دون ان يتم الايجاب حتى يمكن من ابطال العقد باذن منه اذ الحاصل جعل نداء ايجابا بالبيع ولو ابتدأ الاعلان المتعالي الدلال كون ندائه قبل ايجاب البيع مكن دعوى كون المتعارف في ذلك الزمان غيره لكن مع ذلك في الرواية لا تصريح فيها بكون البراءة في النداء قبل الايجاب لا يخفى ان الخلف هنا على نفي العلم بالبراءة لا انه الموجب لسقوط خيار الانتفاء البراءة واقعا **الخامسة** لو ادعى البايع بعد المشتري بعد تعلق الاستحقاق او تصرفه فيه وحدث عيب عنده وحلف المشتري على عدم هذه الامور ولو وجد في المعيب عيبا يحتمل حدوثه بعد العقد وقبله مع حدث لا اصالة عدم تقدمه كما تقدم سابقا في دعوى نفقد العيب وتاخره وعدم علمه لا اصالة عدم الخيار الثابت بالعقد على المعيب والشك في سقوطه بحدث العيب الاخر في ضمان المشتري الاصل عدمه وقوع العقد على المسلم من هذا العيب بضمان المشتري اما **الثالث** ففيه

مسائل الاولى لو اختلفا في الفسخ فان كان الخيار باقيا فله انشاؤه وفي تمكنه جعل اقرار انشاء ولعله المشهور من ان من ملك شيئا ملك الاقرار به كما لو ادعى الزوج الطلاق وقد يدل عليه بعض الاخبار الواردة فيمن اخبر بعتق مملوكه ثم جاء العبد يدعي النفقة على ابناء الرجل وانه رق لهم وسيجيء الكلام في هذه القاعدة وان كان بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلف العين فمدعيه الى البينة ومع عدمها حلف الاخر على نفي علمه بالفسخ ان ادعى عليه علمه بفسخه ثم اذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشتري المدعي للفسخ الارش لئلا يخرج من الحقين ام لا لاقراره بالفسخ وزاد في الدروس انه يحتمل ان ياخذ اقل الامرين من الارش وما زاد على القيمة من الثمن ان اتفق لان بزعمه يستحق استرداد الثمن ورد القيمة فيقع التقاص في القيمة ويبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين انتهى **الثانية** لو اختلفا في تاخر الفسخ عن اول الوقت على فورية الخيار ففي تقديم مدعي التاخير لاصالة بقاء العقد مع حدوث الفسخ في اول الزمان او مدعي عدمه لاصالة صحة الفسخ وجهان كان منشأ النزاع الاختلاف في زمان وقوع العقد مع الاتفاق على زمان الفسخ فيحكم بتاخر العقد لتصحيح الفسخ وجه يضعف بان اصالة تاخر العقد الراجعة حقيقة الى اصالة عدم تقدمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا يثبت وقوع الفسخ في اول الزمان وهذه المسألة نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع في عدة المطلقة وادعت هي تاخره عنها **الثالثة** لو ادعى المشتري الجهل بالخيار او بفوريته على قول بعدم سقوطه بجهل الفورية سمع قوله ان احتمل في حقه الجهل للاصل وقد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر الا اذا نشأ في بلد لا يعرفون الاحكام والجهل بالفورية فيعذر مطلقا لانه مما لا يخفى على العامة القول في ماهية العيب وذكر بعض افراده اعلم ان حكم الرد والارش معلق في الروايات على مفهوم العيب والعوار اما العوار في الصحاح انه العيب واما العيب فالظاهر من اللغة والعرف انه النقص عن مرتبة الصحة المتوسطة بينها وبين الكمال فالصحة ما يقتضيه اصل الماهية المشتركة بين افراد الشيء لو خلي وطبعه والعيب كما يحصل بالارجاج عنه بما يقتضيه حقيقة الشيء قد يعرض من الخارج كمقتضى حقيقة الحيوان الاناسي وغيرها انه يعلم ان العمى عيب ومعرفة الكتابة في العبد الطبخ في الامة كمال فيهما وقد يستكشف ذلك بملاحظة اغلب الافراد فان وجود صفة في اغلب افراد الشيء يكشف عن كونه مقتضى الماهية المشتركة بين افراده وكون التخلف في النادر لعارض وهذا وان لم يكن مطردا في الواقع لكثرة ما يكون اغلب الافراد متصفة بصفة لامر عارض ولا موجب لمخالفة الا ان بناء العرف والعادة على استكشاف حال الحقيقة عن حال الاغلب الافراد ومن هنا استمر بناء العادة على حصول الظن بثبوت صفة الفرد من ملاحظة اغلب الافراد فان وجود الشيء في اغلب الافراد وان لم يكن الاستدلال به على وجوده في فرد غيرها لا شخصا الا استدلال لو لحقنا بالجزئي على الجزئي الا انه يستدل من حال الاغلب على حال القدر المشترك ثم يستدل من ذلك على حال الفرد المشكوك اذا عرفت هذا فنقول الوجه في تعريف العيب في كلمات كثير منهم بالخروج عن المجرى الطبيعي هو ما يقتضيه الخلقة الاصلية وان المراد بالخلقة الاصلية

ماعليه اغلب الافراد ذلك النوع وان ما خرج عن ذلك بالنقص فهو عيب وما خرج عنه بالمزية فهو كمال فالضيعة اذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه غالب الضياع من مقدار الخراج هو مقتضى طبيعتها فزيادة الخراج على ذلك المقدار عيب ونقيصته عنه كمال وكذا كونها مورد العساكر لو تعارض مقتضى الحقيقة الاصلية مع حال الغالب الافراد التي يستدل بها على حال الحقيقة عند عدم ثبوتها وحكم للشيء بحقيقة ثانوية اعتبارية بعيبه الصحة والعيب والكمال بالنسبة اليها ومن هنا لا يعد ثبوت الخراج على الضيعة عيبا مع ان حقيقتها لا تقتضي ذلك انما هو شيء عرض اغلب الافراد فصار مقتضى الحقيقة الثانوية فالعيب لا يحصل الا بزيادة الخراج على مقتضى الاغلب ولعل هذا هو الوجه في قول كثير منهم بل لا خلاف بينهم في ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء وقد ينعكس الامر فيكون ما يقتضيه الحقيقة الاصلية والصحة بالخروج عن مقتضى الحقيقة الثانوية كالغلفة فانها عيب في الكبير لكونها مخالفة لما عليه الاغلب الا ان يقال ان الغلفة بنفسها ليست عيبا انما العيب كونه الاغلف في معرض الخطر بختانه ولذا اختص هذا العيب بالكبير دون الصغير ويمكن ان يقال ان العبرة بالحقيقة الاصلية والنقص عنها عيب وان كان في بني نوع الا ان حكم العيب لا يثبت مع الاطلاق العقد لان انما يثبت من جهة الاطلاق والالتزام بالسلامة فيكون كما لو التزم صريحا في العقد فاذا كان الاغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الاصلية لم يقتض الاطلاق ذلك بل اقتضى عكسه اعني لا الالتزام بالبراءة من ذلك النقص فالاطلاق العقد في الجارية بحكم الغلبة منزله على التزام البراءة من عيب الثيبوبة وكذا الغلفة في الكبير فهي ايضا عيب في الكبير لكون العبد معها مورد الخطر عند الختان الا ان الغالب في الحلوبة بلاد الشرك لما كان هي الغلفة لم يقتض الاطلاق الالتزام بسلامته من هذا العيب بل اقتضى التزام البائع البراءة من هذا العيب فقولهم ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء وقول العلامة في القواعد ان الغلفة ليست عيبا في الكبير المجلوب لا يبعد ارادتهم نفي حكم العيب من الرد والارش لا نفي حقيقته ويدل عليه نفي الخلاف في النهاية مع كون الثيبوبة عيبا مع انه في التحرير والتذكرة اختار الارش مع اشتراط لا ارش في تخلف الشرط بلا خلاف ويظهر الثمرة فيما لو اشترط المشتري البكارة والختان فانه يثبت على الوجه الثاني حكم ثبوت العيب بعد الامر عدى بثبوت الخيار مع الاطلاق لتنزله منزلة تبرى البايع من هذا العيب فاذا زال مقتضى الاطلاق بالاشتراط ثبت حكم العيب واما على الوجه الاول فان الاشتراط لا يفيد الا خيار تخلف الشرط دون الارش لكن الوجه السابق اقوى عليه البناء يوجب ذلك اذا لم يكن غالبا في افراد الطبيعة بحسب نوعها وصنفها والغلبة الصنفية مقدمة على النوعية عند التعارض فالثيبوبة في الصغيرة الغير المجلوبة عيب لانها ليست غالبة في صنفها وان غلبت في نوعها ثم ان مقتضى ما ذكرنا دوران العيب مدار نقص الشيء من حيث عنوانه مع قطع النظر عن كونه مالا فان الانثيين في الخصي نقص فيه من حيث انه فحل وان لم يكن نقصا من حيث كونه مالا وكذا البغل الخصي حيوان ناقص وان كان زائدا من حيث المالية على غيره ولذا ذكر جماعة ثبوت الرد دون الارش في مثل ذلك ويحتمل قويا ان يقال ان المناط في العيب هو النقص المالي فالنقص الخلقي الغير الموجب للنقص كالخصاء ونحوه ليس عيبا الا ان الغالب في افراد الحيوان لما كان عدم ذلك كان اطلاق العقد منزلا على اقدام المشتري على الشيء مع عدم هذا النقص بناء على الاصل والغلبة فكانت السلامة عنه بمنزلة شرط اشترط في العقد لا يوجب تخلفه الا خيار تخلف الشرط ويظهر الثمرة في طرو موانع الرد بالعيب بناء على عدم منعها من الرد بخيار تخلف الشرط فتامل وفي صورة حصول هذا النقص قبل القبض او في مدة الخيار فانه مضمون على الاول بناء على ظاهر الاطلاق كلماتهم ان العيب مضمون على البائع بخلاف الثاني فانه لا دليل على ان الصفة المشروطة قبل القبض او في مدة الخيار مضمون على البايع بمعنى كونه سببا للخيار وللنظر في كلا شقي الثمرة مجال وربما يستدل لكون الخيار هنا خيار العيب بما في مرسلة السياري الحاكية لقصة ابن ابي ليلى حيث قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط فقال له ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا فما الذي كرهت فقال له ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي به حتى اخرج لتلك اني اجد اذى في بطني ثم دخل بيته وخرج من باب اخر فاتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر في المرأة لا تكون على ركبها شعر يكون عيبا فقال له محمد بن مسلم ما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن ابائه عن النبي ص قال كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك هذا فرجع الى القوم فقضى لهم بالعيب فان ظاهر اطلاق الرواية المؤيد بفهم ابن مسلم من حيث نفي نصوصية الرواية في تلك القضية المشعر بظهورها فيها وفهم ابن ابي ليلى من حيث قوله وعمله كون مجرد الخروج عن المجرى الطبيعي عيبا غالبا وان كان مرغوبا فلا ينقص لاجل ذلك من عوضه كما يظهر من قول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون له ونقرير المشتري له في رد لكن الانصاف عدم دلالة الرواية على ذلك اما اولا فلان ظاهر الحكاية ان رد المشتري لم يكن لمجرد عدم الشعر بل لكونها في اصل الخلقة كذلك الكاشف عن مرض في العضو او في اصل المزاج كما يدل عليه عدم اكتفائه في عذر الرد بعدم الشعر لم اجد على ركبها شعرا حتى ضم اليه دعوى انه لم يكن لها قط وقول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون في ذلك حتى يذهبوه لا يدل على مخالفة المشتري في كشف ذلك عن المرض وانما هي مغالطة عليه تعصبا لخصمه لعجزه عن حكمها والا فالاحتيال لاذهاب شعر الركب لا يدل على ان عدمه في اصل الخلقة شيء مرغوب فيه كما ان احتيالهم لاذهاب شعر الرأس لا يدل على كون عدمه من اصله لقرع او شبهه امرا مرغوبا فيه وبالجملة فالثابت من الرواية

هو كون عدم الشعر على الركب مما يقطع ويحتمل كونه لاجل مرض عيبا فقد علمت ان العيب الموجب للارش ما هو دون مرض لك واما ثانيا فلان قوله فهو
انما يراد به بيان موضوع العيب توطئة لثبوت احكام العيب له لا لغالب التابع للمتبادر في الاذهان هو المعيوب ولذا اشتهر كل معيوب مردود واما ما في
احكام العيب خيار مثل عدم جواز رده بعد التصرف وموانع الرد بخيار العيب كونه مضمونا على البائع قبل القبض وفي مدة الخيار فلا يظهر من الرواية
ترتبها على العيب فتأمل وثالثا ان الرواية لا تدل على الزائد عما دل عليه العرف لان المراد بالزيادة والنقيصة على اصل الخلقة ليس مطلق ذلك قطعا
فان زيادة شعر راس الجارية او حدة بصر العبد وتعلمها للصنعة والطبخ وكذا نقص العبد بالختان وحلق الراس ليس عيبا قطعا فتعين ان يكون
المراد بهما الزيادة والنقيصة الموجبين لنقص في الشيء من حيث الاثار والخواص المترتبة عليه ولازم ذلك نقصه من حيث المالية لان المال المبذول
في مقابل الاموال بقدر ما يترتب عليها من الاثار والمنافع ورابعا لو سلمنا مخالفة الرواية للعرف في معنى العيب فلا ينهض لرفع اليد بها عن العرف
في مقام الحكم في مثل ذلك لولا النص المعتبر لا مثل هذه الرواية الضعيفة بالارسال فافهم وقد ظهر مما ذكرنا ان الاولى في تعريف العيب ما في التحرير والقواعد
من انه نقص في العين او زيادة فيها تقتضي النقيصة المالية في عادات التجار ولعله المراد بعادة التجار هو كما عرفت مراد كل من عبر بمثلها ولذلك
في التحرير بعد ذلك بالجملة كلما زاد او نقص عن الخلقة الاصلية والعبد الاخر لادراج النقص الموجب لسد الزائد لبعض الاغراض كما ذكره في ذلك في العبد
الخصي لا ينافيه ما ذكره في التحرير من ان عدم الشعر على العانة عيب في العبد والامة لانه مبني على ما ذكرنا في الجواب الاول عن الرواية من ان ذلك كاشف
عن مرض في العضو او المزاج لا على انه لا يعتبر في العيب النقيصة المالية وفي التذكرة بعد اخذ نقص المالية في تعريف العيب وذكر كثير من العيوب
قال انه يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه انتهى كلامه
وما احسن ما حيث لم يجعل ذلك تعريفا للعيب بل لما يوجب الرد فيدخل فيه مثل خصاء العبد كما صرح في التذكرة معللا بان الغرض قد يتعلق
بالفحولية وان زادت قيمته باعتبار اخر وقد دخل المشتري على ظن السلامة انتهى ويخرج منه مثل الثيبوبة والغلفة في المجلوب ولعل من عمم العيب
لما لا يوجب نقصا في المالية كما في المسالك عن جماعة اراد به مجرد موجب الرد لا العيب الذي يترتب عليه كثير من الاحكام وان لم يكن فيه ارش كسقوط خيار
او حدث عيب غير ذلك عليه يبتني قول جامع المقاصد كما عن تعليق الارشاد حيث ذكر ان اللازم تعيب قول العلامة يوجب نقص
يقول غالبا التدليس مثل الخصاء والجب ذاتا ثم انه ذكر بعض الامثلة ان الكلام في موجبات الرد لا خصوص العيب ويدل على ذلك انه قيد
عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك بعلم المشتري بجلبه فظاهره انه مع عدم العلم عيب فلولا انه اراد بالعيب مطلق ما يوجب
الرد لم يكن معنى لدخل علم المشتري في ذلك **الكلام** في بعض افراد العيب **مسئلة** لا اشكال ولا خلاف في كون المرض عيبا مطلقا
كثيرا ونص بعضهم لشمل حمى يوم بان يجده في يوم البيع قد عرض له الحمى وان لم يكن نوبة له في الاسبوع قال في التذكرة الجذام والبرص
والعمى والعور والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس عيوب اجماعا وكذا انواع المرض سواء استمر كالممراض او كان عارضا ولو حمى يوم
والاصبع الزائدة والحول والخوص والسبل واستحقاق القتل في الردة والقصاص والقطع بالسرقة والجناية والاستسعاء في الدين عيوب اجماعا ثم ان عد
اليوم المعلوم كونها حمى يوم يزول في يومه لا يعد مبنيا على عده موجبا للرد لا العيب الحقيقي لان ذلك ليس نقصا في القيمة **مسئلة** الحمل عيب في الاماء
كما صرح به جماعة وفي المسالك الاجماع عليه في مسئلة رد الجارية الحامل بعد الوطي ويدل عليه الاخبار الواردة في تلك المسئلة وعلله في التذكرة باشتماله
على الخطر للنفس لعدم تيقن السلامة بالوضع هذا مع كون الحمل للبائع والا فالامر اوضح وتوقف عجز الحامل عن كثير من الخدمات وعدم قابليتها للاستيلاد
الا بعد الوضع واما في غير الاماء من الحيوانات فقط التذكرة انه ليس بعيب ولا يوجب الرد بل زيادة في المبيع ان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل كما هو مذهب
الشيخ وقال الشافعية يرد به لانه يعيب انتهى ورجح المحقق كونه عيبا ان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل وان كان زيادة من وجه لانه نقص من
من وجه اخر لمنع الانتفاع بها عاجلا ولانه لا يؤمن عليها من اداء الوضع الى الهلاك والاقوى على قول الشيخ ما اختاره في التذكرة لعدم النقص
في المالية بعد كونه زيادة من وجه اخر واداء الوضع الى الهلاك نادر في الحيوانات لا يعبأ به نعم عدم التمكن من بعض الانتفاعات نقص يوجب
الخيار دون الارش كوجدان العين مستاجرة وكيف كان فمقتضى كون الحمل عيبا في الاماء انه لو حملت الجارية المعيبة عند المشتري لم يجز ردها
لحدوث العيب بيد المشتري سواء نقصت بعد الولادة ام لا لان العيب الحادث مانع وان زال على ما تقدم من التذكرة وفي التذكرة لو كان المبيع جارية
فحبلت وولدت في يد المشتري فان نقصت بالولادة سقط الرد بالعيب القديم وكان له الارش وان لم تنقص فالاولى جواز ردها وحدها من دون
الولد الى ان قال وكذا حكم الدابة لو حملت وولدت عند المشتري فان نقصت بالولادة فلا رد وان لم تنقص ردها الا مع المشتري انتهى وفي مقام اخر لو
اشترى جارية او بهيمة حائلا فحبلت عند المشتري فان نقصت بالحمل فلا رد وان لم تنقص او كان الحمل في يد البائع فله الرد انتهى وفي الدروس لو
حملت احديهما يعني الجارية والبهيمة عند المشتري لا بتصرفه فالحمل له فان فسخ رد الام ما لم تنقص بالحمل او الولادة وظاهر القاضي ان الحمل
عند المشتري يمنع الرد لانه اما بفعله او باهمال المراعاة حتى ضربها الفحل وكلاهما تصرف انتهى لكن صرح في المبسوط باستواء البهيمة والجارية في انه

اذا حملت احديهما عند المشتري ولم تنقص بالولادة فوجد فيها عيبا الا مع الولد الظاهر في ذلك كله خصوصا بقرينة منع القاضي
مع سند لانه على المنع بالتصرف لا لاحداث العيب انهم على ان الحمل الحادث عند المشتري في الامة ليس في نفسه عيبا بل هو لنقص حادث بالولادة وهذا
مخالف للاخبار المتقدمة في رد الجارية الحامل الموطوءة من عيب الحمل للاجماع المتقدم عن المسالك وتصريح هؤلاء بكون الحمل عيبا بل لا يتمشى
على التحرير بالنفس والجمع بين كلماتهم مشكل خصوصا بملاحظة العبارة الاخيرة المحكية عن التذكرة من ان الاولى كون الحمل عند البائع عيبا
ان لم ينقص عند المشتري بشرط النقص من غير فرق بين الجارية والبهيمة مع ان ظاهر العبارة الاولى كالتحرير والقواعد الفرق فراجع في القواعد
لو حملت غير الامة عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة انتهى وهذا بناء منه على ان الحمل ليس عيبا
في غير الامة وفي الايضاح ان هذا بناء على قول الشيخ في كون الحمل تابعا للحامل في الانتقال ظاهر واما عندنا فالاقوى ذلك لانه كالثمرة
المتجددة على الشجرة وكما لو اطارت الريح ثوبا للمشتري في الدار المبتاعة والحبالة فلا يؤثر ويحتمل عدمه لحصول خطر ما ولنقص منافعها فانه
لا تقدر على الحمل العظيم انتهى ومما ذكرنا ظهر الوهم فيما نسب الى الايضاح من ان فخر الدين ادعى ابتناء على قول الشيخ من دخول الحمل في بيع الحامل
نعم ذكر في جامع المقاصد انه اذا ذكر المصنف ثم قال انما يخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملكا للبائع بشرط تجدد الحمل في زمان الخيار
ولعله فهم من العبارة رد الحامل مع حملها على ما يراه من تعليله بقوله لان الحمل زيادة يعني ان الحامل ترد الى البائع مع الزيادة لا مع النقيصة
لكن الظاهر من التعليل كونه تعليلا لعدم كون الحمل عيبا في غير الامة وكيف كان فالاقوى في مسئلة حدوث الحمل عدم جواز الرد ما دام الحمل باقيا
حكمها بعد الوضع عدم النقص على ما تقدم من ان زوال العيب الحادث يؤثر في جواز الرد لا واما حمل غير الامة فقد عرفت انه ليس عيبا موجبا
للارش لعدم الخطر فيه غالبا عن غيرها عن تحمل بعض المشاق الا يوجب الا فوات بعض المنافع الموجب للتخيير في الرد دون الارش لكن لما كان المراد بالعيب الحادث
المانع عن الرد ما يعم نقص ما هو عيب الموجب للارش هو ما كان منجبرا هنا فانه الى نقص اخر وهو كون المبيع منتفعا لمال الغير لان المفرد من
كون الحمل للمشتري اتجه الحكم بعدم جواز الرد **مسئلة** الاكثر على ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء بل في التحرير لا نعلم فيه خلافا وفي شرح المسالك
كما عن غيره الى الاطلاق الاصحاب لغلبتها فيهن فكانت بمنزلة الخلقة الاصلية واستدل عليه ايضا برواية سماعة المضمرة بعد الاستدلال على ما ادعاه
عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض او امر يصيبها ثم ذكر الوجهين نظر في
الاول ما عرفت سابقا من ان وجود الصفة في اغلب افراد الطبيعة مما يكشف عن كونها مقتضى اصل وجودها المعبر عنه بالخلقة الاصلية اذا
لم يكن مقتضى الخلقة معلوما كما نحن فيه الا مقتضى الغالب يقدم على ما علم انه مقتضى الخلقة الاصلية وعلم كون النقص عنها موجبا
لنقص المالية كما نحن فيه خصوصا مع ما عرفت من الاطلاق فيه لا الشيء الغالب ما تقيد التعليل المذكور هنا عند تنزيل الاطلاق العقد على
التزام سلامة المعقود عليه عن ذلك لصفة الغالبة ولا يقتضي الخيار بوجودها وان كانت نقصا في الخلقة الاصلية اما رواية سماعة فلا دلالة لها
على المقصود لتعليلها عدم الرد مع اشتراط البكارة باحتمال ذهابها بعارض فيدخل هذا الاحتمال ما اخبر بانه بعد قبض المشتري فلا يكون مضمونا
على البائع واما لان اشتراط البكارة كناية عن عدم وطي احد لها فمجرد ثبوتها لا يوجب تخلف الشرط الموجب للخيار بل مقتضى تعليل عدم الرد
بهذا الاحتمال انه لو فرض عدمه لثبت الخيار فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمال الطبيعي وعدمها نقص في اصل الطبيعة فيكون عيبا كيف كان فلا
ان الثيبوبة عيب عرفا وشرعا الا انها لما غلبت على الاماء لم يقتض اطلاق العقد التزام سلامتها عن ذلك بل هو الثمرة فيما لو اشترط في متن العقد سلامة
المبيع عن العيوب مطلقا او اشترط خصوص البكارة فانه يثبت بفقدها التخيير بين الرد والارش لوجود العيب وعدم المانع من تاثيره ومثله ما لو كان المبيع
صغيرة او كبيرة لم تكن الغالب على صنفها الثيبوبة فانه يثبت حكم العيب والحاصل ان غلبة الثيبوبة مانعة من حكم العيب لا موضوعه فاذا وجد المانع من مقتضاه
ثبت حكم العيب ولعل هذا هو مراد المشهور ويدل على ذلك ما عرفت من العلامة في التحرير من نفي الخلاف في عدم كون الثيبوبة عيبا مع انه في
بل المسئلة كما في الدروس على ثبوت الارش اذا اشترط البكارة فلولا ان الثيبوبة عيب يكون الارش في مجرد تخلف الشرط لم يمكن ان يتوافق مسلمهم
في ثبوت الارش ورد النص بذلك ايضا ما رواه في الكافي والتهذيب عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه
فضل القيمة اذا علم انه صادق ثم انه نسب في التذكرة الى اصحابنا عدم الرد بمقتضى رواية سماعة المتقدمة ولم يذكر وجها يزيل ذلك الرواية وذكر
الشيخ في النهاية مضمون الرواية مع تعليلها الدال على ان وليها ولو شرط الثيبوبة فبانت بكرا كان له الرد لانه قد يقصد الثيب لغرض صحيح
مسئلة ذكر في التذكرة والقواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير لانه يخاف عليه من ذلك هو حسن على تقدير تحقق الخوف على وجه
لا يرغب في بذل ما يبذل لغيره بازائه ويلحق به نكل المملوك الغير المجلوب فانه يخاف عليه لكثرة موت المماليك بالجدري ومثل هذين وان لم يكن نقصا في الخلقة
الاصلية الا ان عروض هذا النقص اعني الخوف مخالف لمقتضى ما عليه الاغلب في النوع او الصنف ولو كان الكبير مجلوبا من بلاد الشرك فظاهر التذكرة
كون عدم الختان عيبا فيه مع الجهل دون العلم وهو غير مستقيم لان تسلم الجهل يكون مجلوبا لا يؤثر في كونه عيبا لانه لما كان الغالب في

المجلوب عند الحمل لم يكن اطلاق العقد لو وقع عليه مع العلم بجلبه لزاما بل لابد منه من هذا العيب فذكرنا ان الجزء في الشبه ويظهر الثمرة فيما
ابضا فيما لو اشترط انها حامل فظهر اخلف فيثبت الرد والارش فاخراج لعلامة الثبوت وعند الحمل في الكبيرة الحلول مع العلم بجلبه العبد لكونه زيادة
في مقام عد العيوب الموجبة فعلا للخيار **مسألة** عدّ الحيض من شأنها الحيض بحسب السن والمكان وغيرهما من الخصوصيات التي لها دخل فيه
في ذلك عيب ترد معه الجارية لانه خروج عن المجرى الطبيعي لقول الصادق ع وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها
ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه ولعل التقييد بمضي ستة اشهر الا في مورد السؤال
فلا داعي الى تقييد كونه عيبا بذلك كما في ظ بعض الكلمات ثم ان حمل الرواية على صورة عدم التصرف في الجارية بغير مثل قول المولى لها اسقيني
ماء واغلقي الباب في غاية البعد ظ الحلي في السرائر عدم العمل بمضمون الرواية راسا **مسألة** الاباق عيب بلا اشكال ولا خلاف لانه من افحش
العيوب ويدل عليه صحيحة ابي هشام الآتية في عيوب السنة لكن في رواية محمد بن قيس انه ليس في الاباق عهدة ويمكن حملها على انه ليس كعيوب السنة
يكفي حدوثها بعد العقد كما يشهد قوله ع في رواية يونس ان العهدة في الجنون والبرص سنة بل لابد من ثبوت كونه كذلك عند البائع والاحدا
عند المشتري ليس في عهدة البائع ولا خلاف اذا ثبت وجوده عند البائع هل يكفي المرة عنده او يشترط الاعتياد لانه لا يتحقق الا بالتكرر كونه عيبا
والاقوى ذلك وفاقا لظ الشرائع وصريح التذكرة لكونه بنفسه نقصا بحكم العرف ولا يشترط اباقه عند المشتري قطعا **مسألة** الثفل
الخارج عن العادة في الزيت والبذر ونحوهما عيب يثبت به الرد والارش لكونه خلاف ما عليه غالب افراد الشيء وفي رواية ميسر عن ابي عبد الله ع قال
لا بي عبد الله ع في الرجل اشترى زق زيت يجد فيه درديا قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله
رده نعم في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي
فقال له علي ع لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منه حكرة فقال له علي ع انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا قال في الوافي
يقال اشترى المتاع حكرة اي جملة وهذه الرواية بظاهرها منافية لحكم العيب من الرد او الارش وتوجيهها بما يطابق القواعد مشكل نعم
استشكل اصل الحكم بصحة البيع لو كان كثيرا او علم للجهل بمقدار المبيع كفاية معرفة وزن السمن بظرفه خارجة بالاجماع كما تقدم ومعرفة
في صورة انضمام الظرف المفقود هنا لان الدردي غير متمول والاولى ان يقال ان وجود الدردي ان كان نقصا في الزيت من حيث الوصف وان في
نعد التخليص نقص الحكم نظير الغش في الذهب كان الزائد منه على المعتاد عيبا اذا فرط في الكثرة ولا اشكال في صحة البيع لان المبيع بيت
كان معيوبا وعليه يحمل ما في الخبر من ان الدردي في الزيت البذر عيب موجب للرد او الارش وان لم يعد الا نقصا في الكم فان بيع ما في العكة
بعد وزنها مع العكة ومشاهدة شيء منه تكون امارة على باقية فالعقد على ما في هذه العكة من الزيت كل رطل بكذا فظهر امتزاجه بغير
الموجب لتعيبه فالظ صحة البيع وعدم ثبوت الخيار اصلا لانه اشترى السمن الموجود في هذه العكة ولا يقدح الجهل بوزنه للعلم به مع الظرف
المفروض معرفته نوعا بلا خطر شيء منها بغير داخل العكة فلا عيب ولا تبعض صفقة الا ان يقال ان اطلاق شراء ما في العكة من الزيت في قوة
اشتراط كون ما عدا العكة سمنا فيلحق بما سيجيء في الصورة الثالثة من اشتراط كونه بمقدار خاص وان باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله بعتك
ما في هذه العكة فتبين بعضه دردا صح البيع في الزيت مع خيار تبعض الصفقة فان في الخبر لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد و
اخذ ما وجد من السمن بنسبة الثمن ولو باعه ما في العكة من الزيت على انه كذا وكذا رطلا فتبين نقصه عنه لوجود الدردي صح البيع وكان
للمشتري خيار تخلف الوصف او الجزء على الخلاف المتقدم فيما لو باع الصبرة على انها كذا وكذا فظهر ناقصا ولو باعه مع مشاهدته ممزوجا بما
لا يتمول بحيث لا يعلم قدر خصوص الزيت فالظاهر عدم صحة البيع وان عرف وزن المجموع مع العكة لان كفاية معرفة وزن الظرف و
المظروف انما هي من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهول اخر غير قابل للبيع كما لو علم بوزن مجموع الظرف والمظروف لكن
علم بوجود صخرة في الزيت مجهولة الوزن **مسألة** قد عرفت ان مطلق المرض عيب خصوصا الجنون والبرص والجذام والقرن ولكن تختص
هذه الاربعة من بين العيوب بانها لو حدثت الى سنة من يوم العقد يثبت لاجلها التخيير بين الرد والارش هذا هو المشهور ويدل عليه ما
استفيض عن مولانا ابي الحسن الرضا ع ففي رواية علي بن اسباط عنه ع الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يتفرقا واحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث
السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه
وفي رواية ابن فضال المحكية عن الخصال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والقرن والبرص وفي رواية اخرى له عنه ع قال ترد
الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة وهكذا في التهذيب وفي الكافي القرن الحدبة الا انها تكون في الصدر
تدخل الظهر وتخرج الصدر انتهى ومراده ان الحدبة ليس خامسا لها لان القرن يرجع الى الحدبة في الفرج كالسن يمنع الوطء وفي الصحيح عن محمد
بن علي قال هو مجهول واحتمل بعض كونه الحلبي عنه ع قال ترد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت وكيف يرد من احداث السنة قال

مسألة في ان الحيض عيب

مسألة في الاباق

مسألة في العيوب الاربعة

اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددت على صاحبه وهذه الرواية لم يذكر فيها الجذام
مع وروده في مقام الضبط بيان الضبط لهذه الامور فيمكن ان يدعى معارضتها لتلك الاخبار المتقدمة ومن هنا استشكل المحقق الاردبيلي
في الجذام ولعل التعارض من باب المطلق والمقيد كما ذكره في الحدائق ردا على الاردبيلي الا ان يريد ان التعارض يشبه تعارض المقيد والمطلق في
وجوب العمل بالابجر وعنه خاب بجريه في معارضته وهو هنا الخاص سهو الراوي في ترك ذكر الجذام فانه اقرب الاحتمالات المتطرقة فيما نحو فيه
ويمكن ان يكون الوجه في ترك الجذام في هذه الرواية انعتاقه على المشتري بمجرد حدوث الجذام فلا معنى للرد ح فيشكل الحكم بالرد في باقي
الاخبار وجهه في المسالك بان عتقه على المشتري موقوف على ظهور الجذام بالفعل ويكفي في العيب الموجب للخيار وجود مادته في نفس الامر وان لم
يظهر فيكون سبب الخيار مقدما على سبب العتق فان فسخ انعتق على البائع ان امضى انعتق على المشتري بعد ولا ان ظ هذه الاخبار ان سبب الخيار ظهور
هذه الامراض لا ان المقتضي بقوله فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة ولولا ذلك لكفى وجود موادها في السنة وان تاخر ظهورها عنها ولو
بقليل بحيث يكشف عن وجود المادة قبل انقضاء السنة وهذا مما لا اظن احدا يلتزم مع انه لو كان الموجب للخيار هي مواد هذه الامراض كان
ظهورها زيادة في العيب حادثة في يد المشتري فليكن مانعة من الرد لعدم قيام المبيع بعينه ح فيكون في التزام خروج هذا العيوب عن عموم كون
النقص الحادث مانعا عن الرد تخصيصا اخر للعمومات مع ان سبق سبب الخيار لا يوجب عدم الانعتاق لطرو سببه بل ينبغي ان يكون الانعتاق
سببه ما يعد شرعا بمنزلة المانع العقلي من الرد كالموت لذا لو حدث الانعتاق بسبب اخر غير الجذام فلا اظن احدا يلتزم عدم الانعتاق لاجل ثبوت
البيع خصوصا مع بناء العتق على التغليب هذا ولكن رفع اليد عن هذه الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة المحققة والاجماع المدعى في السرائر والغنية
مشكل فيمكن العمل بها في موردها والحكم من اجلها بان تقدم سبب الخيار يوجب توقف الانعتاق على امضاء العقد ولو في غير المقام ثم لو فسخ المشتري
فانعتاقه على البائع موقوف على الالتزام الدال على عدم جواز تملك المجذوم لان انجذام المملوك يوجب انعتاقه بحيث يظهر اختصاصه بحدوث الجذام في
ملكه ثم ان زيادة القرن ليس في كلام الاكثر فيظهر منهم العدم فيقبل المسالك الحكم في الاربعة الى المشهور كانه لم يستظهر ذلك من كره في الدروس كما
عن الخلاف فيه وعن التحرير نسبته الى ابي علي وفي مفتاح الكرامة انه لم يظفر بقائل غير الشهيد وابي علي ومن هنا تامل المحقق الاردبيلي من عدم صحة
الاخبار وفقد الانجبار ثم ان ظ اطلاق الاخبار على وجه يبعد التقييد فيها شمول الحكم لصورة التصرف لكن المشهور تقييد الحكم بغيرها ونسب اليهم
جواز الارش قبل التصرف وتعيينه بعده والاخبار خالية عنه وكلاهما مشكل الا ان الظ من كلمات بعض عدم الخلاف الصريح فيهما لكن كلام المفيد
قدس سره مختص بالوطي والشيخ وابن حمزة لم يذكرا التصرف ولا الارش نعم ظ الحلي الاجماع على تساويها مع سائر العيوب من هذه الجهة وان هذه العيوب
كسائر العيوب في كونها مضمونة الا ان الفارق ضمان هذه اذا حدثت في السنة بعد القبض وانقضاء الخيار ولو ثبت ان اصل هذه الامراض يكمن قبل
من ظهورها ثبت ان اخذ الارش للعيب الموجود قبل العقد او القبض مطابق للقاعدة ثبت الارش هنا بملاحظة التعيب بمادة هذه الامراض
الكامنة في المبيع لا بهذه الامراض الظاهرة فيه قال في المقنعة ويرد العبد والامة من الجنون والجذام والبرص ما بين ابتياعها وبين سنة واحدة
ولا يردان بعد سنة وذلك ان اصل هذه الامراض يتقدم ظهورها بسنة ولا يتقدم بازيد فان وطي المبتاع الامة في هذه السنة لم يجز له
ردها وكان له قيمة ما بينها صحيحة وسقيمة انتهى وظاهره ان نفس هذه الامراض يتقدم بسنة ولذا اورد عليه في السرائر ان هذا موجب
لانعتاق المملوك على البائع فلا يصح البيع ويمكن ان يريد بما ذكرنا من ارادة مواد هذه الامراض **خاتمة** في عيوب متفرقة قال في التذكرة
ان الكفر ليس عيبا في العبد ولا الجارية ثم استحسن قول الشافعي بكونه عيبا في الجارية اذا منع الاستمتاع كالتمجس والتوثن دون التهود والتنصر
والاقوى كونه موجبا للرد في غير المجلوب وان كان اصلا في المماليك الا ان الغالب في غير المجلوب الاسلام الصغير فهو نقص ينفر عنه الطباع خصوصا
بملاحظة نجاستهم المانعة من كثير من الاستخدامات نعم الظ عدم الارش لعدم صدق العيب عليه عرفا وعدم كونه نقصا او زيادة في اصل الخلقة
ولو ظهرت الامة محرمة على المشتري برضاع او نسب فالظ عدم الرد به لانه لا يعد نقصا بالنوع ولا عبرة بخصوص المشتري ولو ظهر ممن ينعتق عليه فكذلك
كما في التذكرة معللا بانه ليس نقصا عند كل الناس وعدم نقصان قيمته عند غيره وفي التذكرة لو ظهر ان البائع باعه بوكالة او ولاية او وصاية
او امانة ففي ثبوت الرد لخطر فساد النيابة احتمال اقول الاقوى عدم وكذا لو اشترى ما عليه اثر الوقف نعم لو كان عليه امارة قوية عليه يبعد
كونه موجبا للرد كقلة رغبة الناس في تملك مثله وتاثير ذلك في نقصان قيمته عن قيمة اصل الشيء لو خلي وطبعه اثر بينا وذكر في التذكرة
ان الصيام والاحرام والاعتداد ليس عيوبا اقول اما عدم ايجابها الارش فلا اشكال فيه واما عدم ايجابها الرد ففيه اشكال اذا فات بها الانتفاع
بها مدة طويلة فانه لا ينقص عن ظهور المبيع مستاجرا وقال ايضا اذا كان المملوك نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او شاربا للخمر او مقامرا
ففي كونه عيبا اشكال اقربه العدم وقال لو كان الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او سيء الادب او ولد زنا او مغنيا او حجاما او
اكولا او زهيدا فلا رد ويرد الدابة بالزهادة وكون الامة عقيما لا يوجب الرد لعدم القطع بتحققه فربما كان من الزوج او لعارض انتهى وفي رد

مسألة في العيوب المتفرقة

العارض لا لنقصان لا المرض العارض فانه في التذكرة في آخر ذكر موجبات الرد والضابط ان الرد يثبت بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه انتهى **القول** في الارش وهو لغة كما في الصحاح عن الصباح دية الجراحات وعن القاموس انه الدية ويظهر من الاول بل هو انه في الاصل اسم للفساد ويطلق في كلام الفقهاء على مال يؤخذ بدلا عن نقص مضمون في مال او بدن ولم يقدر له في الشرع مقدر وعن حواشي الشهيد قدس سره انه يطلق بالاشتراك اللفظي على معان منها ما نحن فيه ومنها نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش وهو ما تلف بجناية الغاصب وهي في جعل ذلك من الاشتراك اللفظي اشارة الى ان هذا اللفظ قد اصطلح في خصوص كل من هذه المعاني عند الفقهاء بملاحظة مناسبتها للمعنى اللغوي مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة بين كل منها وبين الآخر كي يكون مشتركا معنويا بينها لا حقيقة ومجازا فهي كلها منقولات عن المعنى اللغوي بعلاقة الاطلاق والتقييد مما ذكرنا في تعريف الارش هو كلي انتزاعي عن تلك المعاني كما يظهر بالتامل وكيف كان فقد يظهر من تعريف الارش انه لا يثبت الا مع ضمان النقص المذكور ثم ان ضمان النقص تابع في الكيفية لضمان المنقوص وهو الاصل فان كان مضمونا بقيمته كالمغصوب والمستام وشبههما ابتنى ضمان البدل لان النقص مضمونا بما يخصه من القيمة اذا وزع على الكل وان كان مضمونا بعوض بمعنى انه بوجب تلفه تملك عوضه المسمى في المعاوضة ويسمى ضمانه ضمان المعاوضة كان النقص مضمونا بما يخصه من العوض اذا وزع على مجموع الناقص والمنقوص لا نفس قيمة العيب لان الجزء تابع للكل في الضمان ولذا عرفوا الارش في عيب الثمن فيما نحن فيه بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب الى الصحيح وذلك لان ضمان تمام المبيع الصحيح على البائع ضمان المعاوضة بمعنى ان التالف منه من ... ملك المشتري فاذا ... بعضه ... ما يخصه من الثمن لا بقيمته نعم ظاهر كلام جماعة من القدماء كاكثر النصوص توهم اراده قيمة العيب كلها الا انها محمولة على الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقية للمبيع بقرينة ما فيها من ان البائع يرد على المشتري ... كون المردود شيئا من الثمن الظاهر في عدم زيادته عليه بل في نقصانه فلو كان اللازم هو نفس التفاوت لزاد على الثمن في بعض الاوقات كما اذا اشترى جارية بدينارين وكانت معيبها تسوى ماية وصحيحها تسوى اربعماية فيلزم استحقاق ماية دينار فاذا لم يكن مثل هذا الفرد داخلا بقرينة عدم صدق الرد والاسترجاع تعين كون هذا التعبير لاجل غلبة عدم استيعاب النقصان للثمن فاذا بني الامر على ملاحظة الغلبة فنقصنا ما هو الاختصاص بما هو الغالب من اشتراء الاشياء من اهلها باسواقها بقيمتها المتعارفة وقد توهم بعض من لا تحصيل له ان العيب اذا كان في الثمن كان ارشه تمام التفاوت بين الصحيح والمعيب ومنشا ما يراه في الغالب من وقوع الثمن في الغالب نقدا غالبا مساويا لقيمة المبيع فاذا ظهر معيبا ... تمام التفاوت ولا نقول انه اشترى عبدا بجارية تسوى معيبها اضعاف قيمته فانه لا يجب تمام التفاوت بين صحيحها ومعيبها قطعا وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في ذلك ان كان المراد في الاخبار خلافه الا ان التامل فيها قاض بالاول نعم قد يشكل الامر في المقام من جهة اخرى وهي ان مقتضى ضمان وصف الصحة بمقدار ما يخصه من الثمن لا بقيمته انفساخ العقد في ذلك المقدار لعدم مقابلته بجزء من العقد كما هو شأن الجزء المفقود من المبيع مع انه لم يقل احد ... من ذلك بل تعين اخذ الارش من الثمن مع ان ظاهر جماعة عدم تعينه منه معللا بانه غرامة وتوضيحه ان الارش لتتميم العيب يصير مقابلا للثمن لا لتنقيص الثمن حتى يصير مقابلا للمعيب ولذا سمي ارشا كسائر الاروش المتدارك للنقائص فضمان العيب على هذا الوجه خارج عن الضمانين المذكورين لان ضمان المعاوضة يقتضي انفساخ المعاوضة بالنسبة الى الفائت المضمون ومقابله اذ لا معنى له غير ضمان الشيء واجزائه ... والضمان الاخر يقتضي ضمان الشيء بقيمته ... فلا اوثق من ان يقال انه مقتضى المعاوضة عرفا هو مقدمة مقابلة وصف الصحة بشيء من الثمن لانه امر معنوي كسائر الاوصاف ولذا لو قابل المعيب بما هو انقص منه قد حصل الربا من جهة صدق الزيادة وعد العيب نقصا يتدارك بشيء من مقابلة الا ان الدليل من النص والاجماع دل على ضمان الوصف من بين الاوصاف وكونه في عهدة البائع بمعنى وجوب تداركه بمقدار من الثمن مضافا الى ما يقابل باصل المبيع لاجل التزامه بوصف الصحة فان هذا الوصف كسائر الاوصاف وان لم يقابله شيء من الثمن لكن له مدخل في وجود مقدار من الثمن وعدمه فاذا تعهده البائع كان للمشتري مطالبته بخروجه عن عهدته بازاء ما كان يلاحظ من الثمن لاجله للمشتري بعد اسقاط هذا الالتزام عنه نعم يبقى الكلام في كون هذا الضمان المخالف للاصل بعين بعض الثمن كما هو ظاهر تعريف الارش في كلام الاكثر بانه جزء من الثمن او بمقداره كما هو مختار العلامة في صريح التذكرة وظاهر الشهيدين في كتبهما ... واقويهما الثاني لاصالة عدم تسلط المشتري على شيء من الثمن وبراءة ذمة البائع من وجوب دفعه لان المتيقن من مخالفة الاصل ضمان البائع لتدارك الفائت الذي التزم وجوده في المبيع بمقدار ما اقدم من المتعاقدين على بذله على الثمن لداعي وجود هذه الصفة لا في مقابلها فالاطلاق ... روايتي حماد وعبد الملك انه له ارش العيب لا دليل على وجوب كونه التدارك بجزء من الثمن عدا ما يتراءى من ظاهر التعبير في روايات الارش عن ... العيب النقصان الى المشتري الظاهر في كون المردود شيئا كان عنده اولا وهو بعض الثمن لكن التامل التام يقضي بان هذا التعبير ... ان الغالب ... وصول الثمن الى البائع وكونه من النقدين فالرد باعتبار النوع لا الشخص ومن ذلك ظهر انه ... في رواية ابن سنان وموضع غيره من

ثمنا عليه ثم على المختار من عدم تعينه من عين الثمن فالظاهر تعينه من النقدين لانهما الاصل في ضمان المضمونات الا ان يتراضيا على غيرهما من باب الوفاء او المعاوضة واستظهر المحقق الثاني من عبارة القواعد والتحرير بل الدروس عدم تعينه منهما حيث حكيا في باب الصرف انه لو وجد عيب في احد العوضين المتخالفين بعد التفرق جاز اخذ الارش من غير النقدين ولم يجز منهما فاستشكل ذلك بان الحقوق المالية انما يرجع فيها الى النقدين فكيف الحق الثابت باعتبار نقصان في احدهما ويمكن دفع هذا الاشكال بان المضمون بالنقدين هي الاموال المتعينة المستقرة والثابت هنا ليس الا في الذمة ولا يبطل البيع فيما قابله من الصحيح لعدم وصول عوضه قبل التفرق وانما هو حق لو اعمله جاز له المطالبة لما قابله فاذا اخذ الارش من غير النقدين ابتداء ورضي به الاخر فمفاده نفس الارش لا عوض عنه نعم للآخر الامتناع منه لعدم تعينه عليه كما ان للذي له الخيار مطالبة النقدين في غير هذا المقام ولم يكن للآخر الامتناع ح وبالجملة فليس هنا شيء معين ثابت في الذمة الا ان دفع غير النقدين يتوقف على رضى ذي الخيار ويكون نفس الارش بخلاف دفع النقدين فانه اخبر غير محتاج الى تعيين تلك الشبهة ثم انه قد تبين مما ذكرنا في معنى الارش انه لا يكون الا مقدار امانا بالبعض الثمن وتعينها لا ان يكون مستغرقا له لان المعيب ان لم يكن مما يتمول ويبذل في مقابله شيء من المال بطل بيعه والا فلا بد من ان يبقى له من الثمن قسط نعم ربما ... ذلك فيما اذا احدث قبل القبض او في زمان الخيار عيب يستغرق للقيمة مع بقاء الشيء على صفة التملك بناء على انه مثل التلف ... العقد بل باخذ المشتري ارش العيب وهو هنا مقدار تمام الثمن لكن عد الحادث بالتلف مشكل بناء على ان العيب اذا كان مضمونا على البائع قوله ع ان حدث في الحيوان حدث فهو من مال البائع حتى ينقضي خياره كان هذا العيب كانه حدث في ملك البائع المفروض انه اذا حدث مثل هذا في ملك البائع كان بيعه باطلا لعدم كونه متمولا يبذل بازائه شيء من المال فيجب الحكم بانفساخ العقد اذا حدث مثل هذا بعد مضمونا على البائع الا ان يمنع ذلك وان ضمانه على البائع بمعنى الحكم بكونه ... عليه فهو بمنزلة الحادث قبل البيع في هذا الحكم لا مطلقا حتى ينفسخ العقد به ويرجع هذا الملك الموجود الغير المتمول الى البائع بل لو فرضنا حدوث العيب على جزء خرج عن الملك فلا دليل على الحاقه بالتلف بل ... المملوك حقا للمشتري ان لم يكن ملكا له كالخمر المتخذ للتخليل باخذ الثمن او مقداره من البائع ... بانفساخ العقد هنا الا ان العلامة قدس سره في القواعد والتذكرة والتحرير ويحكى النهاية يظهر منه ان الارش المستوعب في العيب المتقدم على العقد كذلك انه لا يعقل قيل استيعاب الارش للثمن قال في القواعد لو باع العبد الجاني خطاء ضمن اقل الامرين على راي والارش على راي وصح البيع ان كان موسرا والا تخير المجني عليه لو كان عمدا وقف على اجازة المجني عليه ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها للمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او الارش فان استوعب الجناية القيمة فالارش ثمنه ايضا والا فقدر الارش ولا يرجع به عليه لو افتك منه فلا ارش له ... التفاوت ما بين كونه جانيا وغير جان من الثمن انتهى وذكر في التذكرة هذه العبارة بعينها في باب العيوب وقال في اوائل البيع من التذكرة في مسئلة بيع الجاني ولو كان المولى معسرا لم يسقط حق المجني عليه من رقبته ما لم يجز البيع ولا فان البائع انما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه ولا يحصل من المعسر فيبقى حق المجني عليه مقدما على حق المشتري ويتخير المشتري الجاهل في الفسخ ويرجع بالثمن او مع الاستيعاب الارش مثل هذا يجمع ثمنه وان لم يستوعب يرجع بقدر ارشه ولو كان عالما بتعلق الحق فلا رجوع الى ان قال فان وجب الجناية قصاصا تخير المشتري الجاهل بين الارش والرد فان اقتص منه احتمل تعين الارش وهو قسط قيمة ما بين كونه جانيا وغير جان ولا يبطل البيع من اصله لانه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كالمريض والمرتد وقال ابو حنيفة والشافعي يرجع بجميع الثمن لان تلفه لامر استحق عليه عند البائع فجرى مجرى اتلافه انتهى وقال في التحرير في بيع الجاني خطاء ولو كان السيد معسرا لم يسقط حق المجني عليه عن رقبة العبد فيتخير المشتري مع عدم علمه فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ واستوعب الجناية قيمته وانتزع منه رجع المشتري بالثمن ايضا وان لم يستوعب رجع بقدر الارش ولو علم المشتري بتعلق الحق برقبة العبد لم يرجع بشيء ولو اختار المشتري ان يفديه جاز ورجع به على البائع مع الاذن والا فلا انتهى قوله وانتزع ... العبد والى القيمة اذا ما امر المجني عليه اخذ قيمته وهذا العبد فيه موجود في باقي عبارات العلامة في كتبه الثلثة وكيف كان فالعبد المتعلق برقبته حق المجني عليه ... ولا وعلى الاول فلابد ان يبقى شيء من الثمن للبائع بازائه فلا يرجع بجميع الثمن عليه على الثاني فينبغي بطلان البيع لو قبل ان انتزاع عن ملك المشتري لكان تلفه عند البائع بوجب غرامة على البائع كان اللازم من ذلك مع منعه في نفسه ان يكون الحكم كذلك فيما لو اقتص من الجاني عمدا وقد عرفت من التذكرة والقواعد الحكم بقسط من الثمن فيه وبالجملة فالمسألة محل تامل والله العالم **مسئلة** يعرف الارش بمعرفة قيمتي الصحيح والمعيب ليعرف التفاوت بينهما فيؤخذ من البائع بنسبة ذلك التفاوت اذا لم يكن القيمة معلومة فلا بد من الرجوع الى العارف بها وهو قد يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة المضبوطة عند اهل البلد او اهل الخبرة منهم لهذا المبيع المعين او لمثله في الصفات المقصودة كمن يخبر بان هذه الحنطة او مثلها يباع في السوق بكذا وهذا داخل في الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشهادة على شيء من المحسوسات من العدالة والاخبار عن الحس والتعدد وقد يخبر لا عن نظره وحدسه من جهة كثرة ممارسته اشباه

هذا الشيء وان لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس في امثاله وهذا يحتاج الى الصفات السابقة وزيادة المعرفة والخبرة بهذا الجنس
يقال لهذا الاعتبار اهل الخبرة وقد يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها اهل الخبرة مع كونه يتمحض لتعيين العلم بالخصوصيات ونسبته
كانصايغ العارف باصناف الذهب والفضة من حيث الجودة والرداءة مع كون قيمة الجيد والردي محفوظة عند الناس معروفة بينهم فقوله هذا قيمته
كذا يريد به انه من جنس قيمته كذا وهذا في الحقيقة لا يدخل في المقوم وكذا القسم الاول وانما هم بالمقوم هو الثاني لكن الاظهر عدم الفرق بين
الاقسام من حيث اعتبار شروط القبول وان احتمل في غير الاول الاكتفاء بالواحد اما للزوم الحرج لو اعتبر التعدد واما لاعتبار الظن في مثل ذلك
مما انسد فيه باب العلم ويلزم من طرح قول العادل الواحد الاخذ بالاقل لاصالة براءة ذمة البائع تضييع حق المشتري في اكثر المقامات واما
لعموم ما دل على قبول قول العادل خرج منه ما كان من قبيل الشهادة كالقسم الاول دون ما كان من قبيل الفتوى كالثاني لكونه ناشئا عن حدس واجتهاد
وتتبع الاشباه والانظار وقياسه عليها حتى انه يحكم لاجل ذلك بانه ينبغي ان يبذل بازائه كذا وكذا وان لم يوجد من يبذل له ذلك ثم لو تعذر معرفة
القيمة لفقد اهل الخبرة او توقفهم ففي كفاية الظن او الاخذ بالاقل وجهان ويحتمل ضعيفا الاخذ بالاكثر لعدم العلم بتدارك العيب المضمون الا به

مسألة لو تعارض المقومون فيحتمل تقديم بينة الاقل للاصل وبينة الاكثر لانها مثبتة والقرعة لانها لكل امر مشتبه والرجوع الى الصلح
لتشبث كل من المتبايعين بحجة شرعية ظاهرية والمورد غير قابل للحلف لجهل كل منهما بالواقع وتخيير الحاكم لامتناع الجمع وفقد المرجح لكن الاقوى
من الكل ما عليه المعظم من وجوب الجمع بينهما بقدر الامكان لان كلا منهما حجة شرعية فاذا تعذر العمل بها في تمام مضمونها وجب العمل بها في بعضه فاذا قوم احدهما
بعشرة فقد قوم كل من نصفيه بخمسة واذا قومه الاخر بثمانية فقد قوم كلا من نصفيه باربعة فيعمل بكل منهما في نصف المبيع قولا بما وان كان ما قوما
في النصف بتمامه كالكل فيلزم مما ذكر طرح كلا القولين في النصفين الا ان طرح قول كل منهما في النصف مع العمل به في النصف الاخر اولى في مقام
امتثال ادلة العمل بكل بينة من طرح كليهما او احدهما راسا وهذا معنى قولهم ان الجمع بين الدليلين اولى بالعمل بكل منهما ولو من وجه اولى من طرح احدهما
راسا ولذا جعل في تمهيد القواعد من فروع هذه القاعدة الحكم بالتنصيف فيما لو تعارضت البينتان في دار في يد رجلين يدعيها كل منهما بل ما نحن
فيه اولى بمراعاة هذه القاعدة من الدليلين المتعارضين في احكام الله تعالى لان الاخذ باحدهما كلية وترك الاخر كذلك في التكاليف الشرعية الالهية
لا يقضي عن التبعيض من حيث مراعاة حق الله سبحانه لرجوع الكل الى امتثال امر الله سبحانه بخلاف مقام التكليف بالحقوق فان حقوق الناس
جمعا بين حقوق الناس ومراعاة للجمع ولو في الجملة ولعل هذا هو السر في عد بعض الاحكام عند تعارض اسباب حقوق الناس في شيء من الموارد وقد يشكل
ما ذكرنا بان ذلك يقدح التعارض بينهما عند التحقيق لان مرجع بينة النفي الى عدم الزيادة وعدم صحة نظرها واحدهما الى الزيادة فبينة الاثبات للعيب للزيادة مسلمة
واخرى بان الجمع فرع عدم مقتضى احد البينتين بمرجح اما البراءة هنا مرجحة للبينة الحاكمة بالاقل واما الثانية بان في الجمع مخالفة قطعية
وان كان فيه موافقة قطعية لكن التخيير الذي لا يكون فيه الا مخالفة احتمالية اولى منه ويندفع الاول بان المفروض ان بينة النفي تشهد بالقطع
على نفي الزيادة واقعا وان بذل الزائد في مقابل المبيع سفه ويندفع الثاني بما قررنا في الاصول من ان الاصول الظاهرية لا تصير مرجحة للادلة
الاجتهادية بل يصلح مرجحا المسألة لو تساقط الدليلان من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فيهما لاجل التعارض كما في الظاهرين المتعارضين
كالعامين من وجه المطابق احدهما للاصل فانحن فيه ليس من هذا القبيل الحاصل ان بينة الزيادة تثبت امرا مخالفا للاصل معارضتها
بالاخرى الثانية انها لا توجب سقوطها بالمرة لفقد المرجح فيجمع بين النفي والاثبات في النصفين ويندفع الثالث بان ترجيح الموافقة الا
الغير المشتملة على المخالفة القطعية على الموافقة القطعية المشتملة عليها انما هو في مقام الاطاعة والمعصية الراجعين الى الانقياد
والتجري حيث ان ترك التجري اولى من تحصيل العلم بالانقياد بخلاف مقام احقاق حقوق الناس فان مراعاة الجمع اولى من اهمال احدهما راسا
ان اشتمل على اعمال الاخر اذ ليس الحق فيهما لواحد كما في حقوق الله سبحانه ثم ان قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة لان المأمور به هو العمل بكل
الدليلين لا ان الواقع المردد بينهما اذ قد يكون كلاهما مخالفا للواقع فهما سببان مؤثران بحكم الشارع في حقوق الناس فيجب مراعاتهما واعمال
اسبابها بقدر الامكان اذ لا ينفع توقيت حق واحد مع اهمال حق الاخر راسا على النهج الذي ذكرنا من التنصيف في المبيع ثم ان المعروف في الجمع
بين البينات والجمع بينهما في قيمتي الصحيح فيؤخذ من القيمتين نصفهما ومن الثلث ثلثها ومن الاربع ربعها وهكذا في المعيب ثم يلاحظ النسبة بين المأخوذ للصحيح
وبين المأخوذ للمعيب ويؤخذ بتلك النسبة فاذا كانت احدى قيمتي الصحيح اثني عشر والاخرى ستة واحدى قيمتي المعيب اربعة والاخرى اثنين اخذ للصحيح
تسعة وللمعيب ثلثه والتفاوت بالثلثين فيكون الارش ثلثي الثمن ويحتمل الجمع بطريق اخرى وهو ان يرجع الى البينة في مقدار التفاوت ويجمع بين
البينات فيه من غير ملاحظة القيم وهذا منسوب الى الشهيد قدس سره على ما في الروضة وحاصله قد يتحد مع طريق المشهور كما في المثال المذكور فان
التفاوت بين الصحيح والمعيب على قول كل من البينتين بالثلثين كما ذكرنا في الطريق الاول وقد يختلفان كما اذا كانت احدى قيمتي الصحيح اثني عشر والاخرى
ثمانية وقيمة المعيب على الاول عشرة وعلى الثانية خمسة فعلى الاول يؤخذ نصف مجموع قيمتي الصحيح اعني العشرة ونصف قيمتي المعيب وهو سبعة ونصف فالتفاوت

لو تعارض المقومون

مسائل الجمع بين البينات ...

بالربع فالارش ربع الثمن اعني ثلثة من اثني عشر لو فرض الثمن اثني عشر وعلى الثاني يؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب على احدى البينتين بالسدس
وعلى الاخرى بثلثة اثمان وبنصف المجموع اعني ستة ونصف من اثني عشر جزء او يؤخذ نصفهما هو ثلثة وربع فكان في الاول ثلثة وقد ينقص عن
الاول كما اذا اتفقا على ان قيمة المعيب ستة وقال احدهما قيمة الصحيح ثمانية وقال الاخرى عشرة فعلى الاول يجمع القيمتان ويؤخذ نصفهما تسعة وتنسب اليه
الستة بالثلث وعلى الثاني يكون التفاوت على احدى البينتين ربعا وعلى الاخرى خمسين فيؤخذ نصف الربع نصف الخمسين فيكون ثمنا وخمسا
هو ناقص عن الثلث بنصف خمس وتوضيح هذا المقام ان الاختلاف اما ان يكون في الصحيح فقط مع اتفاقهما على المعيب واما ان يكون في المعيب فقط و
اما ان يكون فيهما فان كان في الصحيح فقط كما في المثال الاخير فالظاهر التفاوت بين الطريقين دائما لانك قد عرفت ان الملحوظ على طريق المشهور نسبة المعيب الى
مجموع نصفي الصحيح المجعول قيمته منتزعة وعلى الطريق الاخر نسبة المعيب الى كل من القيمتين المستلزم بعد فرض وجوب العمل بالبينتين جمعا لذلك
اخذ نصفه مع نصف الاخر ليجمع بين البينتين في العمل والمفروض في هذه الصورة ان نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور
لنسبته بنصفه الى كل من النصفين لان نسبة الكل الى الكل تساوي نسبة نصفه الى كل من نصفي ذلك الكل وهو لا يغير النصف في المثال الا الى كل من النصفين
منهما ذلك الكل كالاربعة والخمسة بل النسبة المنسوب الى احدهما غير المنسوب كالاربعة نسبة مغايرة لنسبته الى البعض الاخر اعني الخمسة وهكذا
غيره من الامثلة وان كان الاختلاف في المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقين ابدا لان نسبة الصحيح الى نصف مجموع قيمتي المعيب كما هو الطريق
المشهور مساوية لنسبة نصفه الى نصفي احدهما ونصف الاخر كما اذا اتفقا على كون الصحيح اثني عشر وقالت احداهما المعيب ثمانية وقالت الاخرى ستة
فان تفاوت السبعة والاثني عشر الذي هو طريق المشهور نصف مجموع تفاوتي الثمانية مع الاثني عشر والستة مع الاثني عشر لان نسبة الاولين
بالثلث والاخرين بالنصف ونصفهما السدس والربع وهذا بعينه تفاوت نسبة السبعة الى الاثني عشر وان اختلفا في الصحيح والمعيب فان اتحدت النسبة بين الصحيح
والمعيب على كلتا البينتين فيتحد الطريقان دائما كما اذا قومه احداهما صحيحا باثني عشر ومعيبا بستة وقومه الاخرى صحيحا بستة ومعيبا بثلثة فان
الصحيحين اعني الثمانية عشر نسبته مع نصف مجموع المعيبين هو الاربعة ونصف عين نصف تفاوتي الاثني عشر مع الستة والستة مع الثلثة و
الحاصل ان كل صحيح ضعف المعيب فلزم كون نصف الصحيحين ضعف نصف المعيبين وان اختلفت النسبة فقد يختلف الطريقان وقد يتحدان وقد تقدم مثالا
في اول المسألة ثم ان الاظهر بل المتعين في المقام هو الطريق الثاني المنسوب الى الشهيد قدس سره وفاقا للمحكي عن ايضاح النافع حيث ذكر ان الطريق الاول
ليس بجيد ولم يذكر وجهه ويمكن ارجاع كلام الاكثر اليه كما سيجيء ووجه تعين هذا الطريق ان اخذ القيمة من القيمتين على طريق المشهور او النسبة
المتوسطة من النسبتين على طريق الثاني انما هو للجمع بين البينتين باعمال كل منهما في نصف العين كما ذكرنا واما الاحتمال لذلك توسط بينهما
الجمع بين الحقين بتنصيف ما به التفاوت نصفا واثباتا على النهج الذي ذكرناه اخيرا في الجمع بين البينتين كما يحكم بتنصيف الشيء المتنازع فيه المدعى
الملوك بين شخصين اذ ادعى احدهما المردد بينهما من عند الله ولم يكن عند ابينة تشهد لاحدهما بالاختصاص ولا ادعى احدهما اختصاصا بالذات
الموجود فعلى الاول فاللازم وان كان هو جمع نصفي قيمتي الصحيح والمعيب كما فعله المشهور بان يجمع الاثنا عشر والثمانية المفروضين قيمتين للصحيح
المثال المتقدم ويؤخذ نصفها احد عشر قيمة نصف المبيع صحيحا على قول الاخرى فيبقى النصف الاخر منه ولازم ذلك كون تمام قيمته عشرة ويجمع قيمتا المعيب
اعني العشرة والخمسة ويؤخذ لكل نصف من المبيع المعيب نصف من احدهما ولازم ذلك كون تمام المبيع سبعة ونصف الا انه لا ينبغي ملاحظة نسبة المجموع
من نصفي احد القيمتين اعني العشرة الى المجموع من نصف الاخرى اعني سبعة ونصف كما نسبه المشهور لانه اذا فرض لكل نصف من المبيع قيمة تغاير قيمة النصف
الاخرى وجب ملاحظة التفاوت بالنسبة الى كل من النصفين صحيحا ومعيبا واخذ الارش لكل نصف على حسب تفاوت صحيحه ومعيبه فالعشرة ابي في قيمة
مجموع الصحيح لا باعتبار ان نصفه مقوم بستة ونصفه الاخر باربعة وكذا السبعة ونصف ليست قيمة لمجموع المعيب الا باعتبار ان نصفه مقوم بخمسة
ونصفه الاخر باثنين ونصف فلا وجه لاخذ تفاوت ما بين مجموع العشرة والسبعة ونصف بل لا بد من اخذ تفاوت ما بين الاربعة والاثنين ونصف
منه وتفاوت ما بين الستة والخمسة للنصف الاخر وتوهم انه حكم شرعي بتغاير قيمتي نصفيه حكم ما لو اشترى بالثمن الواحد مالين معيبين مختلفين
القيمة صحيحا ومعيبا كما اذا اشترى عبدا وجارية باثني عشر فظهرا معيبين وقوم العبد بستة صحيحا وخمسة معيبا فانه لا شك ان اللازم في هذه الصورة
ملاحظة مجموع قيمتي الصفقة صحيحا ومعيبا اعني العشرة والسبعة ونصف واخذ التفاوت وهو الربع من الثمن وهو ثلثة اذا فرض الثمن اثني عشر واما
طريق المشهور فيما نحن فيه مدفوع بان الثمن في المثال الثاني كان موزعا على العبد والجارية بحسب قيمتيهما فاذا اخذ المشتري ربع الثمن ارشا فقد اخذ للعبد
ثلثة اثمان قيمته وللجارية سدسا كما هو الطريق المختار لانه اخذ من مقابل الجارية اعني سبعة وخمسا سدسا وهو واحد وخمس ومن مقابل العبد اعني اربعة واربعة
اخماس ثلثة اثمان وهو واحد واربعة اخماس فالثلثة التي هي ربع الثمن منطبق على السدس وثلثة اثمان بخلاف ما نحن فيه فان المبذول في مقابل كل
من النصفين المختلفين بالقيمة امر واحد هو نصف الثمن فالمناسب لما نحن فيه فرض شراء كل من الجارية والعبد في المثال المفروض بثمن مساو لا
بان اشترى كل منهما بنصف الاثني عشر في عقد واحد او عقدين فلا يجوز حينئذ اخذ الربع من اثني عشر بل المتعين حينئذ ان يؤخذ من ستة الجارية سدس ومن

بيان الطريقين ...

الاخرى النصف

تسعة ...

سنة لعدّ اثنان وربع فيصير مجموع الارش ثلثه وربعه هو المأخوذ في المثال المتقدم على الطريق الثاني وقد ظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين شهادة البينتين بالقيم وشهادتهم بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب وان لم يذكروا القيم هذا كله اذا كان مستند المشهور في اخذ القيمة الوسطى التي العمل بكل من البينتين في جزء من المبيع اما اذا كان المستند مجرد الجمع بين الحقين على ما ذكرناه اخيرا من ان في القيمة الزائدة ومن نقصها للناقصة على حد سواء فالمتعين الطريق الثاني ايضا سواء شهدت البينتان بالقيمتين ام شهدتا بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب اما اذا شهدتا بنفس النقصان فلانه اذا شهدت احدهما بان التفاوت بين الصحيح والمعيب بالسدس وهو اثنان من اثني عشر وشهدت الاخرى بانه بثلثة اثمان وهو ثلثة من ثمانية زدنا على السدس ربع نقصه من ثلثة اثمان وصار كل واحد من التفاوتين بعد التعديل سدسا ونصف سدس وثمنه وهو من الثمن المفروض اثني عشر ثلثة وربع كما ذكرنا سابقا وان شهدت البينتان بالقيمتين فمقتضى الجمع بين حقوق البائع والمشتري فيما اعطاء الارش اخذ تعديل قيمتي كل من الصحيح والمعيب والنقصان باخذ قيمة نسبة الى المعيب نسبة القيمة الزائدة وفوق نسبة الناقصة فيؤخذ من الاثني عشر ومن الثمانية والخمسة قيمتان للصحيح والمعيب نسبة احدهما الى الاخرى يزيد على السدس بما ينقص من ثلثة اثمان فيؤخذ قيمتان يزيد صحيحهما على المعيب بسدس ونصف سدس وثمن سدس ومن هنا يمكن ارجاع كلام الاكثر الى الطريق الثاني بان يريدوا من اوسط القيم المتعددة للصحيح والمعيب القيمة المتوسطة بين القيم لكل منهما من حيث نسبتها الى قيمة الاخرى كونه رادهم من اخذ قيمتين للصحيح والمعيب متوسطة من حيث نسبة احدهما الى الاخرى بين اقوال الجميع لبينات المقومين للصحيح والفاسد ونبين في كلام الاكثر انه يجمع القيم الصحيحة وينتزع منها قيمة وكذا قيم المعيب ثم تنسب احدى القيمتين المنتزعتين الى الاخرى قال في المقنعة فان اختلف اهل الخبرة عمل على اوسط القيم ونحوه في النهاية وفي الشرائع حمل على الاوسط وبالجملة فكل من عبر بالاوسط يحتمل ان يريد الوسط من حيث النسبة لا من حيث العدد هذا ما يقتضيه المستند للجمع هو ما ذكرنا من جواز العمل بكل من البينتين في نصف المبيع نعم لو لم يكن بينة لكن علمنا من الخارج ان قيمة الصحيح اما هذا واما ذاك وكذا قيمة المعيب ولم نقل بالقرعة والاصل فالاصل اللازم الاستناد في التنصيف الجمع بين الحقين على الوجه وقد عرفت ان الجمع بتعديل النقصان لانه الحق دون خصوص القيمتين المحتملتين والله العالم **القول في الشروط** التي يقع عليها العقد وشروط صحتها وما يترتب على صحيحها وفاسدها الشرط يطلق في العرف على معنيين احدهما المعنى المصدري وهو مطلق الالزام والالتزام وذلك الامر مشروط وفلان مشروط له وعليه وفي القاموس انه الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وظاهره كون استعماله في الالزام الابتدائي مجازا وغير صحيح لكن لا اشكال في صحته لوقوعه في الاخبار كثيرا مثل قوله صلى الله عليه وآله في حكاية بيع بريرة ان قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وقول امير المؤمنين صلوات الله عليه في الرد على مشترط عدم التزويج بامرأة اخرى في النكاح ان شرط الله قبل شرطكم وقوله ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت في غيره قال هما بالخيار حتى يفترقا وقد اطلق على النذر او العهد او الوعد في بعض اخبار الشرط في النكاح وقد اعترف في الحدائق باطلاق الشرط على البيع كثيرا في الاخبار واما دعوى كونه مجازا فيدفعها مضافا الى ان المتبادر من قوله شرط على نفسه كذا الغير المجرد الالزام استدلال الامام بالنبوي المؤمنون عند شروطهم فيما من الخبر الذي اطلق فيه الشرط على النذر او العهد مع ذلك فلا حجة فيما في القاموس مع تفرده به ولعله لم يلتفت الى الاستعمالات التي ذكرناها والا لذكرها ولو بعنوان تشعر بمجازيتها ثم قد يتجوز في لفظ الشرط بهذا المعنى فيطلق على نفس المشروط كالخلق بمعنى المخلوق فيراد به ما يلزمه الانسان على نفسه الثاني ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود او لا وهو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر فليس فعلا لا احد واشتقاق المشروط منه ليس على الاصل كالشارط ولذا ليسا متضايفين في الفعل والانفعال بل الشارط هو الجاعل والمشروط هو ما جعل له الشرط كالمسبب بالكسر والفتح المشتقين من السبب فعلم من ذلك ان الشرط في المعنيين نظير الامر بمعنى المصدر وبمعنى الشيء واما استعماله في ألسنة النحاة على الجملة الواقعة عقيب ادوات الشرط فهو اصطلاح خاص ماخوذ من افادة تلك الجملة لكون مضمونها شرطا بالمعنى الثاني كما ان استعماله في ألسنة اهل المعقول والاصول فيما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ماخوذ من تلك المعنى الا انه اضيف اليه ما ذكر في اصطلاحهم مقابلا للسبب فقد ظهر مما ذكرنا ان للشرط معنيين عرفيين وآخرين اصطلاحيين لا يحمل عليهما الاطلاقات العرفية بل هي مرددة بين الاولين فان قامت قرينة على ارادة المصدر تعين الاول او على ارادة الجامد تعين الثاني والا حصل الاجمال وظهر ايضا ان المراد بالشرط في قولهم صلوات الله عليهم المؤمنون عند شروطهم هو الشرط باعتبار كونه مصدرا اما مستعملا في معناه اعني الزاما بهم واما بمعنى جعل الشيء شرطا بالمعنى الثاني بمعنى التزام عدم شيء عند عدم آخر وسيجيء الكلام في ذلك واما الشرط في قوله ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غيره قال البيعان بالخيار حتى يفترقا وقوله الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط فيحتمل ان يراد به ما قرره الشارع والزمه على المتبايعين او احدهما من التسلط على الفسخ فيكون مصدرا بمعنى المفعول فيكون المراد به نفس الخيار المجعول من الشارع ويحتمل ان يراد به الحكم الشرعي وهو ثبوت الخيار وعلى كل تقدير ففي الاخبار تغيير للحيوان ثلثة ايام نعم في بعض الاخبار في الحيوان كله شرط ثلثة ايام لا يخفى توقفه على التوجيه **الكلام في شروط صحة الشرط** وهي امور قد وقع الكلام او الخلاف فيها الاول ان يكون داخلا تحت قدرة المكلف فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه الى صاحبه سواء كان صفة لا يتجدد كصفة لا يتجدد

على تسليم العين موصوفا بها مثل صيرورة الزرع سنبلا وكون الامة والدابة تحمل في المستقبل او تلد كذا او كان عملا كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا كما مثل به في القواعد لكن الظاهر ان المراد به جعل الله الزرع والبسر سنبلا وتمرا والغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد مما لا يكون تحت قدرته كافعال الله سبحانه لا عن اشتراط حدث فعل محال من المشروط عليه لان الالزام والالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلا او عادة مما لا يرتكبه العقلاء والاحتراز عن مثل الجمع بين الضدين او الطيران في الهواء مما لا يرتكبه العقلاء والانسان بالقصد المخرج لذلك الحكم عليه بعدم الجواز والصحة بعيد عن شأن الفقهاء ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك في باب الاجارة والجعالة مع ان اشتراط كون الفعل سائغا يغني عن اشتراط القدرة نعم اشتراط تحقق فعل الغير الخارج عن اختيار المتعاقدين المحتمل وقوعه في المستقبل وارتباط العقد به بحيث يكون التراضي منوطا به وواقعا عليه امر صحيح عند العقلاء مطلوب لهم بل اولى بالاشتراط من الوصف الحالي الغير المعلوم تحققه ككون العبد كاتبا او الحيوان حاملا والغرض الاحتراز عن ذلك بناء على ما ذكرنا تعبير كثير ببلوغ الزرع والبسر سنبلا وتمرا او بصيرورتهما كذلك وتمثيلهم لغير المقدور بانعقاد الثمرة وابدالها وحمل الدابة فيما بعد وضع الحامل في وقت كذا وغير ذلك وقال في القواعد يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البائع دون غيره كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا قال الشهيد في محكي حواشيه على هذا ان المراد جعل الله الزرع سنبلا والبسر تمرا لانا نعرض انا نجوز توهم ما قال الاماع لذلك من غير الا الجعل عظمه انتهى لكن قال في الشرائع ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا انتهى ونحوها عبارة التذكرة ولابد من ارجاعها الى ما ذكرنا اذ لا يتصور القصد من العاقل الى الالزام والالتزام بهذا الممتنع العقلي اللهم الا ان يراد اعمال المقدمات التي جزء المبيع الالتزام الابتدائي فاسند الجعل الى نفسه بهذا الاعتبار فهم كيف كان فالوجه في اشتراط الشرط المذكور مضافا الى عدم الخلاف فيه عدم القدرة على تسليمه بل ولا على تسليم المبيع اذا اخذ مقيدا به لان تحقق مثل هذا الشرط بضرب من الاتفاق ولا يناط بارادة المشترط عليه فيلزم الغرر في العقد لارتباطه بما لا وثوق بتحققه ولذا نفي الخلاف في الغنية عن بطلان العقد باشتراط هذا الشرط المستند الى عدم القدرة على تسليم المبيع كما يظهر بالتأمل في آخر كلامه في هذه المسألة ولا ينقض ما ذكرنا بما لو اشترط وصفا حاليا لا يعلم تحققه في المبيع كاشتراط كونه كاتبا بالفعل او حاملا للفرق بينهما بعد الاجماع بان التزام وجود الصفة في الحال بناء على وجود الوصف الحالي ولو لم يعلما به فاشتراطه كاشتراط العبد المعين الحاضر بمنزلة توصيفه بها وبهذا المقدار يرتفع الغرر بخلاف ما سيتحقق في المستقبل فان الارتباط به لا يدل على البناء على تحققه وقد صرح العلامة فيما حكي عنه ببطلان اشتراط ان يكون الامة تحمل في المستقبل لانه غرر خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي فحكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل وبجواز الفسخ اذا لم يتحقق وظاهرهما كما استظهره في الدروس تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقق فيتحقق الخلاف في مسألة اعتبار القدرة في صحة الشرط ويمكن توجيه كلام الشيخ بارجاع اشتراط الحمل في المستقبل الى اشتراط صفة حالية موجبة للحمل فعدمه كاشف عن فقدها وهذا الشرط ان كان للتأمل في صحته مجال الا ان ارادة هذا المعنى يخرج عنها كون الشرط مما يدخل تحت القدرة عن الخلاف ثم ان عدم القدرة على الشرط تارة لعدم مدخليته اصلا كاشتراط ان الحامل تضع في شهر كذا واخرى لعدم استقلاله فيه كاشتراط بيع المبيع من زيد فان المقدور هو الايجاب فقط لا العقد المركب فان اراد اشتراط المركب فلا دخوله في اشتراط غير المقدور الا ان العلامة قدس سره في التذكرة بعد جزمه بصحة اشتراط بيعه على زيد قال لو اشترط بيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء والعدم اذ تقديره بعه على زيد ان اشتراه انتهى ولا اعرف وجها للاحتمال الاول اذ على تقدير ارادة اشتراط الايجاب فقط فقد حصل الشرط وعلى تقدير ارادة اشتراط المجموع المركب ينبغي البطلان الا ان يحمل على صورة الوثوق بالاشتراء فاشتراط النتيجة بناء على حصولها بمجرد الايجاب فاتفاق امتناعه من الشراء بمنزلة تعذر الشرط وعليه يحمل قوله في التذكرة ولو اشترط على البائع انه يكفل على العهدة فلم يوجد او امتنع المعين ثبت للمشتري الخيار انتهى ومن افراد غير المقدور ما لو شرط حصول غاية متوقفة شرعا على سبب خاص بحيث يعلم من الشرع عدم حصولها بنفس الاشتراط كاشتراط كون امرأة زوجة او الزوجة مطلقة من غير ان يؤتى بالاسباب اما لو اراد ايجاد الاسباب او كان الشرط مما يكفي في تحققه نفس اشتراطه فلا اشكال ولا اشكال في حصول بعض الشروط بنفس الاشتراط وسيأتي الكلام فيه في حكم الشرط **الثاني** ان يكون الشرط سائغا في نفسه فلا يجوز اشتراط جعل العنب خمرا ونحوه من المحرمات لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم ويدل عليه ما سيجيء من قوله المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا فان الشرط اذا كان محرما كان اشتراطه والالتزام به احلالا للحرام وهذا واضح لا اشكال فيه **الثالث** ان يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعا او بالنظر الى خصوص المشروط له ومثله في الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات وقد صرح جماعة بان اشتراط الكيل او الوزن بمكيال معين او ميزان معين من افراد المتعارف لغو سواء في السلم وغيره وفي التذكرة لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الخيار والوجه في ذلك ان مثل ذلك لا يعد حقا للمشروط له حتى يتضرر بتعذره فيثبت له الخيار او يعتني به الشارع فيوجب الوفاء به ويكون تركه ظلما انه نظير عدم امضاء الشارع لبذل المال على ما فيه منفعة لا يعتد بها عند العقلاء ولو شك في تعلق غرض صحيح به حمل عليه ومن هنا اختار في التذكرة صحة اشتراط ان لا يأكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز

لو اشترط كون العبد كافرا فبان مسلما ولغويته قولا لان للمشتري والبايع من تعلق الغرض المعتد به جواز بيعه على المسلم الا الكافر وللاستغراق وفائدة بالخدمة ومن ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والاغراض الدنيوية لا تعارض الاخروية وجزم بذلك في الدروس وبما قبله العلامة قدس سره الرابع ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة فلو اشترط رقية حر او توريث اجنبي كان فاسدا لان مخالفة الكتاب والسنة لا يسوغهما شيء نعم قد يقوم احتمال تخصيص عموم الكتاب والسنة بادلة الوفاء بل قد جوز بعض تخصيص عموم ما دل على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب والسنة لكنه في غاية الضعف وتفصيل الكلام في هذا المقام وبيان معنى مخالفة الشرط للكتاب والسنة موقوف على ذكر الاخبار الواردة في هذا الشرط ثم التعرض لمعناها فنقول ان الاخبار في هذا المعنى مستفيضة بل متواترة معنى ففي النبوي المروي صحيحا عن ابي عبد الله عليه السلام من اشترط شرطا سوى كتاب الله عز وجل فلا يجوز ذلك له ولا عليه والمذكور في كلام الشيخ والعلامة المروي من طريق العامة قوله صلى الله عليه وآله في حكاية بريرة لما اشترتها عائشة وشرط مواليها عليها ولاءها ما بال اقوام يشترطون شروطا ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وفي المروي موثقا عن امير المؤمنين عليه السلام من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وفي صحيحة الحلبي كل شرط خالف كتاب الله فهو رد وفي صحيحة ابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله وفي صحيحته الاخرى المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام فيمن تزوج امرأة واشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت حقا ليست باهله فقضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وفي معناها مرسلة ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام ومرسلة مروان بن مسلم الا ان فيهما عدم جواز هذا النكاح وفي رواية ابراهيم بن محرز قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال لامرأته امرك بيدك فقال عليه السلام انى يكون هذا وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وعن تفسير العياشي عن ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها امرأة او هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق فقال عليه السلام شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امرأته وتزوج عليها وتسرى وهجرها ان اتت بسبيل ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال واحل لكم ما ملكت ايمانكم وقال واللاتي تخافون نشوزهن الآية ثم الظاهر ان المراد بكتاب الله هو ما كتب الله على عباده من احكام الدين وان بينه على لسان رسوله صلى الله عليه وآله فاشتراط ولاء المملوك لبائعه انما جعل في النبوي مخالفا لكتاب الله بهذا المعنى لكن ظاهر النبوي واحدى صحيحتي ابن سنان اشتراط موافقة كتاب الله في صحة الشرط وان ما ليس فيه ولا يوافقه فهو باطل ولا يبعد ان يراد بالموافقة عدم المخالفة نظرا الى موافقة ما لم يخالف كتاب الله بالخصوص لعمومات الرخصة للتصرفات الغير المحرمة في النفس والمال فخياطة ثوب البايع مثلا موافق للكتاب بهذا المعنى ثم ان المتصف بمخالفة الكتاب اما نفس المشروط والملتزم ككون الاجنبي وارثا وعكسه وكون الحر او ولده رقا وثبوت الولاء لغير المعتق ونحو ذلك واما ان يكون التزامه مثلا مجرد عدم التسري والتزويج على المرأة ليس مخالفا للكتاب وانما المخالف الالتزام به فانه مخالف لاباحة التسري والتزويج الثابتة بالكتاب فقد يقال ان التزام ترك المباح لا ينافي اباحته فاشتراط ترك التزويج والتسري لا ينافي الكتاب فينحصر المراد في المعنى الاول وفيه ان ما ذكر لا يوجب الانحصار فان التزام ترك المباح وان لم يخالف الكتاب المبيح الا ان التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرم فيكفي هذا مصداقا لهذا المعنى مع ان الرواية المتقدمة الدالة على كون اشتراط ترك التزويج والتسري مخالفا للكتاب مستشهدا عليه بما دل من الكتاب على اباحتهما كالصريحة في هذا المعنى وما سيجيء من تاويل الرواية بعيد مع ان قوله عليه السلام في رواية اسحاق بن عمار المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما ظاهر بل صريح في فعل الشارط فانه الذي يرخص باشتراطه الحرام الشرعي ويمنع باشتراطه عن المباح الشرعي اذ المراد من التحريم والاحلال ما هو من فعل الشارط لا الشارع واصرح من ذلك كله المرسل المروي في الغنية الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب او سنة ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنة الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط او نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغيره بالشرط لاجل تغير موضوعه بسبب الاشتراط توضيح ذلك ان حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه ومجردا عن ملاحظة عنوان آخر طار عليه ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له اذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع ومثال ذلك اغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها حيث ان تجويز الفعل والترك انما هو من حيث ذات الفعل فلا ينافي طرو عنوان يوجب المنع من الفعل او الترك كاكل اللحم فان الشرع قد دل على اباحته في نفسه بحيث لا ينافي عروض التحريم له اذا حلف على تركه او امر الوالد بتركه او عروض الوجوب له اذا صار مقدمة لواجب او نذر فعله مع انعقاده وقد يثبت له لا مع تجرده عن ملاحظة العنوانات الخارجة الطارية عليه ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له وهذا نظير اغلب المحرمات والواجبات فان الحكم بالمنع عن الفعل او الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع الا عن بعض العنوانات كالضرر والحرج فاذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الحرج والضرر فلا بد من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين فيعمل بالراجح بنفسه او بالخارج اذا عرفت هذا فنقول الشرط اذا ورد على ما كان من قبيل الاول لم يكن الالتزام بذلك مخالفا للكتاب اذ المفروض انه لا تنافي بين حكم ذلك الشيء في الكتاب والسنة وبين دليل الالتزام بالشرط ووجوب الوفاء به واذا ورد على ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفا للكتاب والسنة ولكن ظاهر مورد بعض الاخبار المتقدمة من قبيل الاول كترك التزويج وترك التسري فانهما مباحان من حيث

الرابع ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة

فما كان من شرط

انفسهما

انفسهما فلا ينافي ذلك لزومهما بواسطة العنوانات الخارجية كالحلف والشرط وامر السيد والوالد فيجب اما جعل ذلك الشرط مخالفا لكون ترك الفعلين في نظر الشارع من الجائز الذي لا يقبل اللزوم بالشرط وان كان في انظار الناس نظير ترك اكل اللحم والتمر وغيرهما من المباحات القابلة لطرو عنوان التحريم لكن يبعده استشهاد الامام عليه السلام لبطلان ترك التسري باباحته في القرآن وهو مع مقتضى اعطاء النظر لحمل البطلان الشرط والحكم على ان هذه الافعال مما لا يجوز تعلق وقوع الطلاق عليها كما فعله السائل المخالف للكتاب هو ترتب طلاق المرأة اذ الكتاب دال على اباحتهما انها لا يوجب الطلاق وانه مما لا يترتب عليه حرج لو من حيث خروج المرأة بهما عن حبالة الرجل يشهد لهذا الحمل وان بعد الاخبار الظاهر في وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام مثل رواية منصور بن يونس قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان شريكا لي كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه فاراد مراجعتها فقالت له المرأة لا والله لا تزوجك ابدا حتى تجعل لله لي عليك ان لا تطلقني ولا تتزوج علي قال وقد فعل قلت نعم جعلني الله فداك قال بئسما صنع ما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار ثم قال اما الآن فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله قال المسلمون عند شروطهم فيمكن حمل رواية محمد بن قيس على ارادة عدم سببيته للطلاق بحكم الشرط فتامل ثم انه لا اشكال فيما ذكرنا من انقسام الحكم الشرعي الى القسمين المذكورين وان المخالف للكتاب هو الشرط الوارد على القسم الثاني لا الاول وانما الاشكال في تمييز مصداق احدهما عن الآخر في كثير من المقامات منها كون من احد ابويه حر فانه فان ما دل على انه لا يملك ولد حر قابل لان يراد به عدم رقيته لولد الحر بنفسه بمعنى ان الولد بمقتضى خلقه وطبعه تابعا لا شرف الابوين فلا ينافي جعله بالشرط في ضمن عقد وان يراد به ان ولد الحر لا يمكن ان يصير في الشريعة رقا فاشتراطه اشتراط لما هو مخالف للكتاب والسنة الدالين على هذا الحكم ومنها ارث المتمتع بها فان الظاهر مورد هو قابل للاشتراط في ضمن عقد المتعة او عقد آخر لا فان ظاهر الاتفاق على عدم مشروعية اشتراطه في ضمن عقد آخر وعدم مشروعية اشتراط ارث اجنبي آخر في ضمن عقد مطلقا فيشكل الفرق بين افراد غير الوارث وبين افراد العقود وجعل مقو بجواز مطابقا للكتاب ومنعه مخالفا الا ان يدعى ان هذا الاشتراط مخالف للكتاب الا في هذا المورد وان اشتراط المخالف للكتاب ممنوع الا في هذا المورد ولكن عرفت ان الثاني والاول يحتاج الى تامل ومنها انهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية واشتهر عدم جوازه في الاجارة فيشكل ان مقتضى ادلة عدم ضمانه في نفسه من غير اقدام عليه يجب الا ينافي اقدامه على الضمان من اول الامر او عدم ضمانه وتضمينه بالاسباب كالشرط في ضمن عقد ذلك لا امانة او غير ذلك ومنها اشتراط ان لا يخرج بالزوجة الى بلد آخر فانهم اختلفوا في جواز الاشتراط على الجواز وجماعة على المنع من جهة مخالفته للشرع من حيث وجوب اطاعة الزوج وكون مسكن الزوجة ومنزلها باختياره وورد عليهم بعض المحققين بان هذا جار في جميع الشروط السائغة من حيث ان الشرط ملزم لما ليس بلازم فعلا او تركا وبالجملة فموارد الاشكال في تمييز الحكم الشرعي القابل لتغيره بالشرط بسبب تغير عنوانه عن غير القابل كثيرة يظهر للمتتبع فينبغي للمجتهد ملاحظة الكتاب والسنة الدالين على الحكم الذي يراد تغيره بالشرط والتامل فيه حتى يحصل له التميز ويعرف ان الشروط من قبيل ثبوت الولاء لغير المعتق المنافي لقوله الولاء لمن اعتق او من قبيل ثبوت الخيار للمتبايعين الغير في المسألة المقولة اذا افترقا وجب البيع وعدمه بما الحلف مع قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا الى غير ذلك من الموارد المتشابهة صورة المخالفة حكما فان لم يحصل له بنى على اصالة عدم المخالفة فيرجع الى عموم المؤمنون عند شروطهم والخارج عن هذا العموم وان كان هو المخالف للكتاب والسنة لا ما علم مخالفته الا ان البناء على اصالة عدم المخالفة يكفي في احراز عدمها واقعا كما في سائر مجاري الاصول ومرجع هذا الاصل الى اصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل تغيره بالشرط مثلا نقول ان الاصل عدم ثبوت الحكم بتسلط الزوج على الزوجة من حيث المسكن لا من حيث هو لو خلي وطبعه لم يثبت في صورة التزام الزوج على نفسه بعض خصوصيات المسكن لكن هذا الاصل انما ينفع بعد عدم ظهور الدليل الدال على الحكم في اطلاقه بحيث يشمل صورة الاشتراط كما في اكثر ادلة المتضمنة للاحكام المتضمنة للرخصة والتسليط فان الظاهر سوقها في مقام بيان حكم الشيء من حيث هو الذي لا ينافي طرو خلافه لملزم شرعي كالنذر وشبهه من حقوق الله والشرط وشبهه من حقوق الناس اما ما كان ظاهره العموم كقوله لا يملك ابن حر فلا يجري فيه هذا الاصل ثم ان بعض مشايخنا المعاصرين ذكر بعد ما خص الشرط المخالف للكتاب الممنوع عنه في الاخبار بما كان الحكم المشروط مخالفا للكتاب بان التزام فعل المباح والحرام او ترك المباح او الواجب خارج عن مدلول تلك الاخبار ذكر ان المتعين في هذه الموارد ملاحظة التعارض بين ما دل على حكم ذلك الفعل وما دل على وجوب الوفاء بالشرط ويرجع الى المرجحات وذكر ان المرجح في مثل اشتراط شرب الخمر هو الاجماع والا ما لم يكن فيه مرجح يعمل فيه بالقواعد الاصولية وفيه من الضعف ما لا يخفى مع ان اللازم على ذلك الحكم بعدم لزوم الشرط بل عدم صحته في جميع موارد عدم الترجيح لان الشرط ان كان فعلا يجوز تركه كان اللازم مع تعارض ادلة وجوب الوفاء بالشرط وادلة جواز ترك ذلك الفعل مع فقد المرجح الرجوع الى اصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط فلا يلزم بل لا يصح ان كان فعل محرم او ترك واجب لزم الرجوع الى اصالة الاباحة الزجر والتحريم الثابتة من قبل الشرط فالتحقيق ما ذكرنا من ان من الاحكام المذكورة في الكتاب والسنة ما يقبل التغير بالشرط لتغير عنوانه كاكثر ما رخص في فعله وتركه ومنها ما لا يقبل كالتحريم وكثير من موارد الوجوب وادلة الشروط حاكمة على القسم الاول دون الثاني فان اشتراطه مخالف لكتاب الله كما عرفت وعرفت حكم صورة الشك وقد

ضمان الاجير عند

نعطف قدس سره لما ذكرنا في حكم القسم الثاني وان الشرط فيه مخالف للكتاب بعض التعطف بحيث كاد ان يرجع عما ذكره اولا من التعارض بين ادلة وجوب الوفاء بالشرط وادلة حرمة الخمر فقال لو جعل هذا الشرط من افراد الشرط المخالف للكتاب والسنة كما يطلق عليه عرفا لم يكن بعيدا انتهى ومما ذكرنا من انتفاء الاحكام الشرعية المدلول عليها في الكتاب والسنة على قسمين يظهر لك معنى قوله ع في رواية اسحق بن عمار المتقدمة المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما فان المراد بالحلال والحرام فيهما ما كان كذلك بظاهر دليله حتى مع الاشتراط نظير شرب الخمر وعمل الخشب صنما او صليبا او نظير مجامعة الزوج التي دل بعض الاخبار السابقة على عدم ارتفاع حكمها اعني الاباحة متى اراد الزوج باشتراط كونها بيد المراة ونظير التزويج والتسري والهجر حيث دل بعض تلك الاخبار على عدم ارتفاع اباحتها باشتراط تركها معللا بورود الكتاب العزيز باباحتها اما ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي حرمته او وجوبه بملاحظة طرو عنوان خارجي عليه وكان حراما كذلك فلا يلزم من اشتراط فعله او تركه الا عنوان الحلال والحرام الموجب لتغير الحل والحرمة فلا يكون حينئذ تحريم حلال ولا تحليل حرام الا ترى انه لو نهى السيد عبده او الوالد ولده عن فعل مباح عن مطالبة غريمه ما له في ذمة غريمه او حلف المكلف على تركه لم يكن الحكم بحرمته شرعا من حيث طرو عنوان معصية السيد والوالد وعنوان حنث اليمين عليه تحريما للحلال فكذلك ترك الفعل في ضمن عقد يجب الوفاء به كترك امتناع الزوجة من الخروج مع زوجها الى بلد آخر محرم في نفسه وكذا امتناعها من المجامعة ولا ينافي ذلك حليتها باشتراط عدم اخراجها عن بلدها او باشتراط عدم مجامعتها كما في بعض النصوص وبالجملة فتحريم الحلال وتحليل الحرام انما يلزم مع معارضة ادلة الوفاء بالشرط لادلة اصل الحكم حتى يستلزم وجوب الوفاء مخالفة ذلك الحكم ودليله اما اذا كان دليل ذلك الحكم لا يفيد الا ثبوته لو خلي الموضوع وطبعه فانه لا يعارضه ما دل على ثبوت ضد ذلك الحكم اذا طرأ على الموضوع عنوان آخر لم يثبت لذلك الحكم لولا مجرد عروض ذلك العنوان ثم انه يشكل الامر في استثناء الشرط المحرم للحلال على ما ذكرنا في معنى الرواية بان ادلة حلية اغلب المحللات بل كلها انما تدل على حليتها في انفسها لو خليت ونفسها فلا تنافي حرمتها من اجل الشرط كما قد تحرم من اجل النذر واخويه ومن جهة اطاعة الوالد والسيد ومن جهة صيرورتها علة للحرام وغير ذلك من العناوين الطارية لها نعم لو دل دليل حل شيء على الحلية المطلقة نظير دلالة ادلة المحرمات بحيث لا يقبل لطرو عنوان مغير عليه اصلا او خصوص الشرط من بين العناوين او دل الدليل من الخارج على كون ذلك الحلال كذلك كما دل بعض الاخبار بالنسبة الى بعض الافعال كالتسري والتزويج وترك الجماع من دون ارادة الزوجة كان مقتضاه فساد اشتراط خلافه لكن لا نعثر على دليل الحلية على هذا النحو في مورد مع الدليل الخارج الدال على فساد الاشتراط يخرج الرواية عن سوقها لبيان ضابط الشروط عند الشك اذ مورد الشك حينئذ محكوم بصحة الاشتراط ومورد ورود الدليل على عدم تغير حل الفعل باشتراط تركه مستغن عن الضابطة مع ان الامام علل فساد الشرط في هذه الموارد بكونه محرما للحلال كما عرفت في الروايات المتقدمة في عدم صحة اشتراط عدم التزويج والتسري معللا بكونه مخالفا للكتاب الدال على اباحتهما نعم لا يرد هذا الاشكال في طرف تحليل الحرام لان ادلة المحرمات قد علم دلالتها على التحريم على وجه لا يتغير بعنوان الشرط والنذر وشبههما بل نفس استثناء الشرط المحلل للحرام مما يجب الوفاء به دليل على ارادة الحرام في نفسه لولا الشرط وليس كذلك في طرف المحرم للحلال فانا قد علمنا ان ليس المراد الحلال لولا الشرط لان تحريم المباحات لاجل الشرط فوق حد الاحصاء بل اشتراط كل شرط عدا فعل الواجبات وترك المحرمات مستلزم لتحريم الحلال فعلا او تركا وربما يتخيل ان هذا الاشكال مختص بما دل على الاباحة التكليفية كقوله يحل كذا ويباح كذا اما الحلية التي تضمنها الاحكام الوضعية كالحكم بثبوت الزوجية والملكية والرقية واضدادها فهي احكام لا تتغير لعنوان اصلا فان الانتفاع بالملك في الجملة والاستمتاع بالزوجة والنظر الى امها وبنتها من المباحات التي لا تقبل التغير ولذا ذكر في مثال الصلح المحرم للحلال ان لا ينتفع بماله او لا يطأ جاريته وبعبارة اخرى ترتب آثار الملكية على الملك في الجملة وآثار الزوجية على الزوج كالتي من المباحات التي لا تتغير عن اباحتها وان كان ترتب بعض الآثار قابلا للتغير حكمه الى التحريم كالسكنى فيما اشترط اسكان البائع فيه مدة واسكان الزوجة في بلد اشترط ان لا يخرجها البلد ووطيها مع اشتراط عدم وطيها اصلا كما هو المنصوص ولكن لا ينفع انه كلام غير منضبط فانه كما جاز تغير اباحة بعض الانتفاعات كالوطي في النكاح والسكنى في البيع الى التحريم لاجل الشرط كذلك يجوز تغير اباحة سائرها الى الحرمة فليس الحكم بعدم اباحة مطلق التصرف في الملك والاستمتاع بالزوجة لاجل الشرط الا الاجماع او لمجرد الاستبعاد والثاني غير معتد به والاول يوجب تقدم عدم الفائدة في بيان هذه الضابطة مع ان هذا العنوان اعني تحريم الحلال او تحليل الحرام انما وقع مستثنى في ادلة انعقاد اليمين وقد ورد انه لا يمين في تحليل الحرام وتحريم الحلال وقد ورد بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائما معللا بانه ليس لك ان تحرم ما احل الله ومن المعلوم ان اباحة العصير لم يثبت من الاحكام الوضعية بل هي من الاحكام التكليفية الابتدائية وبالجملة فالفرق بين التزويج والتسري اللذين ورد عدم جواز اشتراط تركهما معللا بانه خلاف الكتاب الدال على اباحتهما وبين ترك الوطي الذي ورد جواز اشتراطه وكذا بين ترك شرب العصير المباح الذي ورد عدم جواز الحلف عليه معللا بانه من تحريم الحلال وبين ترك بعض المباحات المتفق على جواز الحلف عليه في غاية الاشكال وربما قيل في توجيه الرواية وتوضيح معناها ان معنى قوله الا شرطا حرم حلالا او

احل حراما اما ان يكون الا شرطا حرم وجوب الوفاء به الحلال واما ان يكون الا شرطا حرم ذلك الشرط الحلال والاول مخالف لظاهر العبارة مع مناقضته لما استشهد به الامام ع في رواية منصور بن بزرج المتقدمة الدالة على وجوب الوفاء بالتزام عدم الطلاق والتزويج بل يلزم كون الكل لغوا اذ ينحصر مورد المسلمون عند شروطهم باشتراط الواجبات واجتناب المحرمات فيبقى الثاني وهو ظاهر الكلام فيكون معناه الا شرطا حرم ذلك الشرط الحلال بان يكون المشروط هو حرمة الحلال ثم قال فان قيل اذا شرط عدم فعله فيجعله حراما عليه قلنا لا نسلم ان معنى الحرمة طلب الترك من المشروط بل جعله حراما اي مطلوب الترك شرعا ولا شك ان شرط عدم فعل ليس الا بعض شخص عن فعل لا يجعله حراما شرعا ثم قال فان قيل الشرط من حيث هو مع قطع النظر عن ايجاب الشارع الوفاء لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعا فلا يحرم ولا يحلل قلنا ان اريد انه لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعيين فعلا فهو كذلك وان اريد انه لا يوجب تحليلا ولا اثر له شرعا بحكم الشرط فهو ليس كذلك بل حكم الشرط ذلك وهذا معنى تحريم الشرط وتحليله على هذا فلا احتياج في الحديث ولا تخصيص فيه وكذلك النذر والعهد واليمين فان من نذر ان لا ياكل المال المشتبه ينعقد ولو نذر ان يكون المال المشتبه حراما عليه شرعا او يحرم ذلك على نفسه شرعا لم ينعقد انتهى اقول لا اعلم معنى محصلا لاشتراط حرمة الشيء او حليته شرعا فان هذا امر غير مقدور للمشترط ولا يدخل تحت الجعل فهو داخل في غير المقدور ولا معنى لاستثنائه عما يجب الوفاء به لان هذا لا يمكن عقلا الوفاء به اذ ليس فعلا خصوصا للمشترط وكذلك الكلام في النذر وشبهه والعجب منه قدس سره حيث لاحظ ظهور الكلام في كون المحرم والمحلل نفس الشرط ولم يلاحظ كون الاستثناء من الافعال التي يعقل الوفاء بالتزامها وحرمة الشيء شرعا لا يعقل فيها الوفاء والنقض وقد مثل جماعة للصلح المحلل للحرام بالصلح على شرب الخمر وللمحرم للحلال بالصلح على ان لا يطأ جاريته ولا ينتفع بماله وكيف كان فالظاهر بل المتعين ان المراد بالتحليل والتحريم المستند الى الشرط هو الترخيص والمنع نعم المراد بالحلال والحرام ما كان كذلك مطلقا بحيث لا يتغير موضوعه بالشرط لا ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي عروض عنوان التحريم له لاجل الشرط وقد ذكرنا ان المعيار في ذلك وقوع التعارض بين دليل حلية ذلك الشيء او حرمته وبين وجوب الوفاء بالشرط وعدم وقوعه ففي الاول يكون الشرط على تقدير صحته مغيرا للحكم الشرعي وفي الثاني يكون مغيرا للموضوع فحاصل المراد بهذا الاستثناء في حديثي الصلح والشرط انهما لا يغيران حكما شرعيا بحيث يرفع اليد عن ذلك الحكم لاجل الوفاء بالصلح والشرط كالنذر وشبهه واما تغيرهما لموضوع الاحكام الشرعية ففي غاية الكثرة بل هما موضوعان لذلك وقد ذكرنا ان الاشكال في كثير من الموارد في تميز احد القسمين من الآخر ومما ذكرنا يظهر تقرير آخر لهذا الاستثناء يقرب من هذا التقرير الذي تكلمنا عليه وذكره المحقق القمي صاحب القوانين في رسالة الفها في هذه المسألة فانه بعد ما ذكر من امثلة الشرط الغير الجائز في نفسه مع قطع النظر عن التزامه الالتزام بشرب الخمر والزنا ونحوهما من المحرمات او فعل المرجوحات وترك المباحات وفعل المستحبات كان يشترط تقليم الاظفار بالسن ابدا او ان لا يلبس الخز ابدا او الا يترك النوافل او ان يجعل المكروه او المستحب واجبا او جعل المباح حراما او الحرام لا بخصوصه شرعية حاصلة من الاسباب الشرعية كالنذر وشبهه مما يتعقد فيه وينعقد لذلك بكلام علي ع في رواية اسحق بن عمار من اشترط شرطا لامرأته فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما قال قدس سره فان قلت ان الشرط كالنذر وشبهه من الاسباب الشرعية المغيرة للحكم بل الغالب فيه هو ايجاب ما ليس بواجب فان بيع الرجل ماله او هبته لغيره مباح اما لو اشترط في ضمن عقد آخر يصير واجبا فما وجه تخصيص الشرط بغير ما ذكرته من الامثلة قلت الظاهر من تحليل الحرام وتحريم الحلال تأسيس القاعدة وهو تعلق الحكم بالحل والحرمة ببعض الافعال على سبيل العموم من دون النظر الى خصوصية فرد فتحريم الخمر معناه منع المكلف من شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلي وكذا حلية البيع والتزويج والتسري امر كلي وحلالية الالتزام بتركه مستلزم لتحريمه وكذلك جميع احكام الشرع من التكليفية والوضعية وغيرها انما يتعلق بالجزئيات باعتبار تحقق الكلي فيها فالمراد من تحليل الحرام وتحريم الحلال المنهي عنه هو ان يحدث قاعدة كلية ويبدع حكما جديدا وقد اجيز في الشرع البناء على الشروط الا شرطا اوجب ابداع حكم كلي جديد مثل تحريم التزويج والتسري وان كان بالنسبة الى نفسه فقط وقد قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وجعل الخيرة في الجماع والطلاق بيد المراة وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وفيما لو اشترط عليه ان لا يتزوج ولا يتسرى بفلانة خاصة اشكال فيما ذكر في السؤال من وجوب البيع الخاص الذي اشترطاه في ضمن عقد ليس مما يوجب احداث حكم للبيع لا ابدا بل احلال الشارع حرامه وكذا لو شرط نقض الجماع عن الواجب الى ان قال قدس سره وبالجملة اللزوم الحاصل من الشرط لما اشترطا انه من الشروط الجائزة ليس من باب تحليل حرام او تحريم حلال وايجاب جائز على سبيل القاعدة بل هو يحصل ملاحظة جميع موارد حكم كلي هو وجوب العمل على ما يشترطانه وهذا الحكم ايضا من جعل الشارع فقولنا العمل على مقتضى الشرط الجائز واجب حكم كلي شرعي وحصول اليمين من جانب شرطهما يكون من باب تحليل الحرام وعكسه بل انما هو صادر من الشارع انتهى كلامه رفع مقامه وللنظر في مواضع من كلامه مجال فافهم والله العالم **الشرط الخامس** ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد والا لم يصح لوجهين احدهما وقوع التنافي في العقد المقيد بهذا الشرط بين مقتضاه الذي لا يتخلف عنه وبين الشرط الملزوم لعدم تحققه فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقييده بهذا الشرط فلا بد اما ان يحكم بتساقط كليهما بهذا العقد مع تقييده واما ان يقدم جانب العقد لانه المتبوع المقصود بالذات والشرط تابع وعلى كل تقدير لا يصح الشرط الثاني

ان الشرط المنافي مخالف للكتاب والسنة الدالين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه فاشتراط تخلفه عنه مخالف للكتاب ولذا ذكر في التذكرة ان اشتراط عدم بيع المبيع مناف لمقتضى ملكيته فيخالف قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم ودعوى ان العقد انما يقتضي ذلك مع عدم اشتراط عدمه لا مطلقا خروج عن محل الكلام فيما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته السارية في كل فرد منه لا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف اطلاقه وخلوه عن الشرائط والقيود حتى لا ينافي تخلفه عنه لقيد يقيده وشرط يشترط فيه هذا كله مع تحقق الاجماع على بطلان هذا الشرط فلا اشكال في اصل الحكم وانما الاشكال في تشخيص آثار العقد التي لا يتخلف عن مطلق العقد في نظر العرف او الشرع وتميزها عما يقبل التخلف لخصوصية تعتري العقد وان اتضح ذلك في بعض الموارد لكون الاثر كالمقوم العرفي للبيع عرفا مثل اشتراط عدم التصرف في المبيع اصلا وعدم الاستمتاع بالزوجة حتى النظر ونحو ذلك الا ان الاشكال في كثير من المواضع خصوصا بعد ملاحظة اتفاقهم على الجواز في بعض المقامات واتفاقهم على عدم الجواز فيما يشبهه ويصعب الفرق بينهما وان تكلف له بعض مثلا المعروف عدم جواز المنع من البيع والهبة في ضمن عقد البيع وجواز اشتراط عتقه بعد البيع بل وقفه حتى على البايع وولده كما صرح به في التذكرة وقد اعترف به في التحرير بان اشتراط العتق مما ينافي مقتضى العقد وانما جاز لبناء العتق على التغليب وهذا الوجه لو تم لم يجر في الوقف خصوصا على البايع وولده فان شرط منافي العتق ليس مبنيا على التغليب ولاجل ما ذكرنا وقع في موارد كثيرة الخلاف والاشكال في ان الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد ام لا منها اشتراط عدم البيع فان المشهور عدم الجواز لكن العلامة في التذكرة استشكل في ذلك بل قوى بعض من تأخر عنه صحته ومنها ما ذكره في س في بيع الحيوان من جواز الشركة فيه اذا قال الربح لنا والخسران عليك لصحيحة رفاعة في شراء الجارية قال ومنع ابن ادريس لانه مناف لقضية الشركة قلنا لا نسلم ان تبعية المال لازم لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة والاقرب تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات انتهى ومنها ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان في العارية وعدم جوازه في الاجارة مستدلين بان مقتضى عقد الاجارة عدم ضمان المستأجر فاورد عليهم المحقق الاردبيلي وتبعه جمال المحققين في حاشية الروضة بان مقتضى مطلق العقد ذلك لا العقد المطلق المجرد عن اشتراط الضمان نظير العارية ومنها اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها فقد جوزه جماعة لعدم المانع وللنص ومنعه آخرون منهم فخر الدين في الايضاح مستدلا بان مقتضى العقد تسلط الرجل على المرأة في الاستمتاع والاسكان وقد بالغ حتى جعل هذا قرينة على حمل النص على استحباب الوفاء ومنها مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرط او معه وعدم توارثهما مع الشرط او لا معه فانها مبنية على الخلاف في مقتضى العقد المنقطع قال في الايضاح ما ملخصه بعد اسقاط ما لا يرتبط بالمقام انهم اختلفوا في ان هذا العقد يقتضي التوارث ام لا وعلى الاول فقيل المقتضي هو العقد المطلق من حيث هو هو فعلى هذا القول لو شرط سقوطه لبطل الشرط لان كل ما تقتضيه الماهية من حيث هي هي يستحيل عدمه مع وجودها وقيل المقتضي اطلاق العقد لا العقد المجرد عن شرط نقيضه يعني الماهية بشرط لا شيء فيثبت الارث ما لم يشترط سقوطه وعلى الثاني فقيل يثبت مع الاشتراط ويسقط مع عدمه وقيل لا يصح اشتراطه انتهى ومرجع القولين الاولين الى ان عدم الارث من مقتضى اطلاق العقد او ماهيته واختار هو هذا القول الرابع تبعا لجده ووالده قدس سرهما واستدل عليه بما دل على ان من حدود المتعة ان لا ترثها ولا ترثك قال فجعل نفي الارث من مقتضى الماهية ولاجل صعوبة دفع ما ذكرنا من الاشكال في تمييز مقتضيات ماهية العقد من مقتضيات اطلاقه التجأ المحقق الثاني مع كمال تبحره في الفقه حتى سمي بالمحقق فارجع هذا التمييز عند عدم اتضاح المنافاة وعدم الاجماع على الصحة او البطلان الى نظر الفقيه فقال اولا المراد بمنافي مقتضى العقد ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه ورتبه عليه على انه اثره وفائدته التي لاجلها وضع كانتقال العوضين الى المتعاقدين واطلاق التصرف فيهما في البيع وثبوت التوثق في الرهن والمال في ذمة الضامن بالنسبة الى الضمان وانتقال الحق الى ذمة المحال عليه في الحوالة ونحو ذلك فاذا شرط عدمها او عدم البعض اصلا نافى مقتضى العقد ثم اعترض على ذلك بصحة اشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واجاب بكفاية جواز الانتفاع وقتا ما في مقتضى العقد ثم اعترض بان العقد يقتضي الانتفاع مطلقا فالمنع من البعض مناف له ثم قال والدفع لذلك لا يخلو عن عسر وكذا القول في خيار الحيوان فان ثبوته مقتضى العقد فيلزم ان يكون سقوطه منافيا له ثم قال ولا يمكن ان يقال ان مقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كانتقال العوضين فان ذلك ينافي مع اشتراط ان لا يبيع ولا يطأ مثلا ثم قال والحاسم لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة او فساد ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كاشتراط عدم ضمان المقبوض بالبيع ووضح مقابله ولا كلام فيما وضح منهما ومنها ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه انتهى كلامه رفع مقامه اقول وضوح المنافاة ان كان بالعرف كاشتراط عدم الانتقال في العوضين وعدم انتقال المال الى ذمة الضامن والمحال عليه فلا يتأتى معه انشاء مفهوم العقد العرفي وان كان بغير العرف فمرجعه الى الشرع من نص واجماع على صحة الاشتراط وعدمه ومع عدمهما وجب الرجوع الى دليل اقتضاء العقد لذلك الاثر المشترط عدمه فان دل عليه على وجه يتعارض باطلاقه او عمومه دليل وجوب الوفاء بالشرط رجح عموم ذلك الدليل المخصص وحكم بفساد الشرط المخالف للكتاب و

السنة وان دل على ثبوته للعقد لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي تغير حكمه بالشرط حكم بصحة الشرط وقد فهم من قوله تعالى الرجال قوامون على النساء الدال على ان السلطنة على الزوجة من آثار الزوجية التي لا تتغير فجعل اشتراط كون الجماع بيد الزوجة في الرواية السابقة منافيا لهذه الآية ولم يجعل اشتراط عدم الاخراج من البلد منافيا وقد فهم الفقهاء من قوله البيعان بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع الثاني فاجمعوا على صحة اشتراط الخيار الذي هو من الآثار الشرعية للعقد كذا على صحة اشتراط الخيار بعد الافتراق ولو شك في مؤدى الدليل وجب الرجوع الى اصالة ثبوت ذلك الاثر على الوجه الثاني فيبقى عموم ادلة الشرط سليما عن المخصص وقد ذكرنا هذا في بيان معنى مخالفة الكتاب والسنة

الشرط السادس ان لا يكون الشرط مجهولا جهالة توجب الغرر في البيع لان الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين كما سيجيء بيانه قال في التذكرة وكما ان الجهالة في العوضين مبطلة فكذا في صفاتهما ولواحق البيع فلو شرطا شرطا مجهولا بطل البيع انتهى وقد يتوهم ابتناء على اعتبار تعيين الاجل المشروط في الثمن بل لو فرضنا عدم سراية الغرر في البيع كفى لزومه في اصل الشرط بناء على ان المنفي مطلق الغرر حتى في غير البيع ولذا يستدل به في ابواب المعاملات حتى الوكالة فبطلان الشرط المجهول ليس لابطاله البيع المشروط به ولذا قد يجزم ببطلان هذا الشرط مع الاشكال في بطلان البيع فان العلامة في التذكرة ذكر في اشتراط عمل مجهول في عقد البيع ان في بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط لكن الانصاف ان جهالة الشرط يستلزم في العقد انما تقدح من الغرر الذي يلزم من جهالة احد العوضين ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة في مواضع من التذكرة ومن الفرق في حمل الحيوان او بيض الدجاجة ومال العبد المجهول المقدار بين تمليكهما على وجه الشرطية في ضمن بيع هذه الامور بان يقول بعتكها على انها حامل وعلى ان لك حملها وبين تمليكها على وجه الجزئية بان يقول بعتكها وحملها فصحح الاول لانه تابع وابطل الثاني لانه جزء لكن قال في س لو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع قال في باب بيع المملوك ولو اشتريه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التفصي من الربا ان قلنا انه يملك وان احلنا تملكه انتهى والمسألة محل اشكال وكلماتهم لا يكاد يعرف المراد بها حيث صرحوا بان الشرط قسط من احد العوضين وان التراضي على المعاوضة وقع منوطا به لا ام كون الجهالة فيه دخيلا والاقوى اعتبار العلم لعموم نفي الغرر الا ان عد المشروط في العرف تابعا غير مقصود بالبيع كبيض الدجاج وقد مر ما ينفع هذا المقام في شروط المتعاقدين وسيأتي بعض الكلام في بيع الحيوان ان شاء الله تعالى

الشرط السابع ان لا يكون مستلزما للمحال كما لو شرط في البيع ان يبيعه على البايع فان العلامة قد ذكر هنا انه مستلزم للدور قال في التذكرة لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا وجنسا ووصفا اولا والا جاء الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فيدور اما لو شرط ان يبيعه على غيره فانه يصح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال ما التزمتم من الدور آت هنا لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل وعقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البايع انتهى وقد تقدم تقرير الدور مع جوابه في باب النقد والنسية وقد صرح في س بان هذا الشرط باطل لا للدور بل لعدم القصد الى البيع ويعلمه على الدور انه لو شرط البايع على المشتري ان يقف المبيع عليه او على عقبه فقد صرح في التذكرة بجوازه وصرح بجواز اشتراط رهن المبيع على الثمن مع جريان الدور فيه

الشرط الثامن ان يلتزم به في متن العقد فلو تواطئا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط عليه به على المشهور بل لم يعلم فيه خلاف عدا ما يتوهم من ظاهر الخلاف والمختلف الا ان المشروط عليه ان انشاء الزام الشرط على نفسه قبل العقد كان الزاما ابتدائيا لا يجب الوفاء به قطعا وان كان اثره مستمرا في نفس الملتزم الى حين العقد بل الى حين حصول الوفاء وبعده نظير بقاء آثار الطلب المنشأ في زمان الى حين حصول المطلوب وان وعد بايقاع العقد مقرونا بالتزامه فاذا ترك ذكره في العقد فلم يحصل ملزم له نعم يمكن ان يقال ان العقد اذا وقع مع تواطئهما على الشرط كان قيدا معنويا له فالوفاء بالعقد الخاص لا يكون الا مع العمل بذلك الشرط ويكون العقد بدونه تجارة لا عن تراض اذ التراضي وقع مقيدا بالشرط فانهم قد صرحوا بان الشرط كالجزء من احد العوضين فلا فرق بين ان يقول بعتك العبد بعشرة وشرط لك ماله وبين تواطئهما على كون مال العبد للمشتري فقال بعتك العبد بعشرة قاصدين العشرة المقرونة بكون مال العبد للمشتري هذا مع ان الخارج عن عموم المؤمنون عند شروطهم هو ما لم يقع العقد مبنيا عليه فيعم محل الكلام وعلى هذا فلو تواطئا على شرط فاسد فسد العقد المبني عليه وان لم يذكر فيه نعم لو نسيا الشرط المتواطى عليه فوقع العقد غير مبني على الشرط بحيث يقصد من العوض المقرون بالشرط اتجه صحة العقد وعدم لزوم الشرط هذا ولكن الظاهر من كلمات الاكثر عدم لزوم الشرط الغير المذكور في متن العقد وعدم اجراء احكام الشرط عليه ان وقع العقد مبنيا عليه بل في الرياض عن بعض الاجلة حكاية الاجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقد بعدما ادعى هو بدليه الاجماع على انه لا حكم للشروط اذا كانت قبل عقد النكاح وتتبع كلماتهم في باب البيع والنكاح يكشف عن صدق ذلك المحكي فتريهم يجوزون في باب الربا والصرف الاحتيال في تحليل معاوضة احد المتجانسين بازيد منه ببيع الجنس بمساويه ثم هبة الزائد من دون ان يشترط ذلك في العقد فان الحيلة لا يتحقق الا بالتواطي على هبة الزائد بعد البيع والتزام الواهب بها قبل العقد مستمرا الى ما بعده فقد صرح المحقق

والعلامة في باب المرابحة بجواز ان يبيع الشيء من غيره بثمن زائد مع قصدهما نقله ذلك الى البايع ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مرابحة اذا لم يشترطا ذلك لفظا ومعلوم ان المعاملة لاجل هذا الغرض لا يكون الا مع التواطي والالتزام بالنقل ثانيا نعم خص في المسالك ذلك بما اذا وثق البايع بان المشتري ينقله اليه من دون التزام ذلك وايقاع العقد على هذا الالتزام لكنه تقييد لاطلاق كلماتهم خصوصا مع قولهم اذا لم يشترطا لفظا وبالجملة فظاهر عبارة الشرائع والتذكرة ان الاشتراط والالتزام من قصدهما ولم يذكراه لفظا لا ان النقل من قصده فراجع وايضا فقد حكي عن المشهور ان عقد النكاح المقصود فيه الاجل والمهر المعين اذا خلى عن ذكر الاجل ينقلب دائما نعم ربما ينسب الى الخلاف والمختلف صحة اشتراط عدم الخيار قبل عقد البيع لكن قد تقدم في خيار المجلس النظر في هذه النسبة الى الخلاف بل المختلف فراجع ثم ان هنا وجها اخر لا يخلو عن وجه وهو بطلان العقد الواقع على هذا الشرط لان الشرط من اركان العقد المشروط بل عرفت انه كالجزء من احد العوضين فيجب ذكره في الايجاب والقبول كاجزاء العوضين وقد صرح الشهيد في غاية المراد بوجوب ذكر الثمن في العقد وعدم الاستغناء عنه بذكره سابقا كما اذا قال بعني بدرهم فقال بعتك فقال المشتري قبلت ثم قال في حكم الشرط الفاسد الكلام من المسالك انتهى وقد يتوهم هنا شرط تاسع وهو تنجيز الشرط بناء على ان تعليقه يسري الى العقد بعد ملاحظة رجوع الشرط الى جزء من احد العوضين فانه يرجع قوله بعتك هذا بدرهم على ان تخيط لي ان جاء زيد الى وقوع المعاوضة بين المبيع وبين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجيء زيد بل يؤدي الى البيع بثمنين على تقدير وبثمن على تقدير بالدرهم المجرد على تقدير عدم مجيء زيد وبالدرهم المقرون مع خياطة الثوب على تقدير مجيئه ويندفع بان الشرط هو الخياطة على تقدير المجيء لا الخياطة المطلقة ليرجع التعليق الى اصل المعاوضة الخاصة ومجرد رجوعهما في المعنى الى امر واحد لا يوجب البطلان ولذا اعترف بعضهم بانه يرجع قوله انت وكيلي اذا جاء راس الشهر في ان تبيع وانت وكيلي في ان تبيع اذا جاء راس الشهر الى واحد مع الاتفاق على صحة الثاني وبطلان الاول نعم ذكر في التذكرة انه لو شرط البايع كونه احق بالمبيع لو باعه المشتري ففيه اشكال لكن لم يعلم ان وجهه تعليق الشرط بل ظاهر عبارة التذكرة وكثير منهم في بيع الخيار بشرط رد الثمن كون الشرط وهو الخيار معلقا على رد الثمن وقد ذكرنا ذلك سابقا في بيع الخيار **مسئلة** في حكم الشرط الصحيح وتفصيله ان الشرط اما ان يتعلق بصفة من صفات المبيع الشخصي ككون العبد كاتبا والجارية حاملا ونحوهما واما ان يتعلق بفعل من افعال احد المتعاقدين او غيرهما كاشتراط اعتاق العبد وخياطة الثوب واما ان يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل كاشتراط تملك عين خاصة وانعتاق مملوك خاص ونحوهما ولا اشكال في انه لا حكم للقسم الاول الا الخيار مع تبين فقد الوصف المشروط اذ لا يعقل تحصيله هنا فلا معنى لوجوب الوفاء فيه وعموم المؤمنون مختص بغير هذا القسم واما الثالث فان اريد باشتراط الغاية اعني الملكية والزوجية ونحوهما اشتراط تحصيلها باسبابها الشرعية فيرجع الى الثاني وهو اشتراط الفعل وان اريد حصول الغاية بنفس الاشتراط فان دل الدليل الشرعي على عدم تحقق تلك الغاية الا بسببها الشرعي الخاص كالزوجية والطلاق والعبودية والانعتاق وكون المرهون مبيعا عند انقضاء الاجل ونحو ذلك كان الشرط فاسدا لمخالفته للكتاب والسنة كما انه لو دل الدليل على كفاية الشرط فيه كالوكالة والوصاية وكون مال العبد او حمل الجارية وثمر الشجرة ملكا للمشتري فلا اشكال وان لم يدل دليل على احد الوجهين كما لو شرط في البيع كون مال خاص غير تابع لاحد العوضين كالامثلة المذكورة ملكا لاحدهما او صدقة او كون العبد الفلاني حرا ونحو ذلك ففي صحة هذا الشرط اشكال من اصالة عدم تحقق تلك الغاية الا بما علم كونه سببا لها وعموم المؤمنون عند شروطهم ونحوه لا يجري هنا لعدم كون الشرط فعلا ليجب الوفاء لا يختص بفعل ما شرط بل يشمل ترتب الاثار عليه نظير الوفاء بالعقد ويشهد له تمسك الامام عليه السلام بهذا العموم في موارد كلها من هذا القبيل كعدم الخيار للمكاتبة التي اعانها ولده وزوجها على اداء مال الكتابة مشترطا عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق مضافا الى كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزءا للعقد واما توقف الملك وشبهه على اسباب خاصة فهي دعوى غير مسموعة مع جواز افرادها بالنقل على صحتها كما في حمل الجارية ومال العبد وغيرهما ودعوى تبعية ذلك لكونها توابع للمبيع مدفوعة بعدم صلاحية ذلك للفرق مع انه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع اخرى كما يظهر من المحقق الثاني في شرح عبارة القواعد في شرائط العوضين وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم وكيف كان فالاقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع ناطتها باسباب خاصة كما يصح نذر مثل هذه الغايات بان ينذر كون المال صدقة او الشاة اضحية او كون هذا المال لزيد وحينئذ فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتب الاثار وانما الخلاف والاشكال في القسم الثاني وهو ما تعلق فيه الاشتراط بفعل والكلام فيه يقع في مسائل الاولى في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي ظاهر المشهور هو الوجوب لظاهر النبوي المؤمنون عند شروطهم والعلوي من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما بناء على ارادة الوجوب مما ارسله في بعض الكتب من زيادة قوله الا من عصى الله بناء على كون الاستثناء من المشروط عليه لا من الشارط هذا كله مضافا الى عموم الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزء من ركن العقد خلافا لظاهر الشهيد في اللمعة وربما يظهر من غيره حيث قال انه لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط وانما فائدته جعل العقد عرضة للزوال ووجهه مع ضعفه يظهر مما ذكره قدس سره

وجوب

في تفصيله

في تفصيله المحكي في الروضة عنه قدس سره في بعض تحقيقاته وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا انتهى قال في الروضة بعد حكاية هذا الكلام والاقوى اللزوم مطلقا وان كان تفصيله رحمه الله احسن مما اختاره هنا اقول ما ذكره قدس سره في بعض تحقيقاته لا يجب عده تفصيلا في محل الكلام وانفاء لما اختاره في اللمعة لان الكلام في اشتراط فعل سائغ وانه هل يصير واجبا على المشروط عليه ام لا كما ذكره الشهيد في المتن فمثل اشتراط كونه وكيلا ليس الا كاشتراط ثبوت الخيار او عدم ثبوته له فلا يقال انه يجب فعله او لا يجب نعم وجوب الوفاء بمعنى ترتب اثار ذلك الشرط المحقق بنفس العقد مما لا خلاف فيه اذ لم يقل احد بعدم ثبوت الخيار او اثار اللزوم بعد اشتراطهما في العقد وبالجملة فالكلام هنا في اشتراط فعل يوجد بعد العقد نعم كلام الشهيد في اللمعة اعم منه ومن كل شرط لم يسلم لمشترطه ومراده تعذر الشرط وكيف كان فمثل اشتراط الوكالة والخيار وعدمه خارج عن محل الكلام اذ لا كلام ولا خلاف في وجوب ترتب اثار هذا الشرط عليه لانه مما يتحقق بالعقد بعد ترتب الاثار ولا لان المشروط عليه يجبر على ترتيب الاثار وان شئت قلت ان اشتراط الوكالة من اشتراط الغايات التي تقدم ومما ذكرنا يظهر ان ما ايده المحقق الثاني والاستدلال عليه بما في نفسه من الاجماع على لزوم الوفاء بالعقد غير صحيح لانه انما ذكر ذلك في مسئلة اشتراط الخيار وقد عرفت خروج مثل ذلك عن محل الكلام نعم في التذكرة لو اشترى عبدا بشرط ان يعتقه المشتري صح البيع ولزم الشرط عند علمائنا اجمع ثم ان ما ذكره الشهيد قدس سره من ان اشتراط ما سيوجد امر منفصل وقد علق عليه العقد لا يخلو عن نظر لانه حاصله ان الشرط قد علق عليه العقد في الحقيقة وان كان لا تعليق صورة فحاصل قوله بعتك هذا العبد على ان تعتقه ان الالتزام بهذه المعاوضة معلق على التزامك بالعتق فاذا لم يلتزم بالاعتاق لم يجب على المشروط له الالتزام بالمعاوضة وفيه مع ان المعروف بينهم ان الشرط بمنزلة الجزء من احد العوضين وان مقتضى القاعدة اللفظية في العقد المشروط لا يقتضي هذا المعنى ايضا وان رجوع التعليق الى المحتمل يوجب عدم الجزم المفسد للعقد وان لم يكن في صورة التعليق ان لازم هذا الكلام على دعوى تعليق العقد على الممكن ارتفاعه من اصله بفقد الشرط لا انقلابه جائزا **الثانية** في انه لو قلنا بوجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي فهل يجبر عليه لو امتنع ظاهر جماعة ذلك وظاهر التحرير خلافه قال في باب الشروط ان الشرط ان تعلق بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والشهادة والتضمين والرهن واشتراط صفة مقصودة كالكتابة جاز ولزم الوفاء ثم قال اذا باع بشرط العتق صح البيع والشرط فان اعتقه المشتري والا ففي اجباره وجهان اقربهما عدم الاجبار انتهى وفي الدروس يجوز اشتراط سائغ في العقد فيلزم الشرط في طرف المشترط عليه فان اخل به فللمشترط الفسخ وهل يملك اجباره عليه فيه نظر انتهى وفي معنى لزوم الشرط الا وجوب الوفاء قال في التذكرة في فروع مسئلة العبد المشروط عتقه اذا اعتقه المشتري فقد وفى بما وجب عليه وان امتنع اجبر عليه ان قلنا انه حق لله تعالى وان قلنا انه حق للبايع لم يجبر كما في شرط الرهن والكفيل لكن يتخير البايع في الفسخ لعدم سلامة ما شرط ثم ذكر للشافعي وجهين في الاجبار وعدمه الى ان قال والاولى عندي الاجبار في شرط الرهن والكفيل لو امتنع كما لو شرط تسليم الثمن معجلا فاهمل انتهى ويمكن ان يستظهر هذا القول اعني الوجوب تكليفا مع عدم جواز الاجبار من كل من استدل على صحة الشرط بعموم المؤمنون مع قوله بعدم وجوب الاجبار كالشيخ في المبسوط حيث استدل على صحة اشتراط عتق العبد المبيع بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ثم ذكر ان في اجباره على الاعتاق وجهين قولان الوجوب لان عتقه قد استحق بالشرط وعدم الوجوب وانما يجعل له الخيار ثم قال الاقوى هو الثاني انتهى فان ظاهر النبوي هو الوجوب من حيث نفسه من جهة القرائن المتصلة والمنفصلة فما الامتناع لانكاره بل الاستدلال به على صحة الشرط عند الشيخ ومن تبعه في عدم افساد الشرط الفاسد يبتني ظاهرا على ارادة الوجوب منه اذ لا تنافي بين استحباب الوفاء بالشرط وفساده فلا يدل استحباب الوفاء بالعتق المشروط في المبيع على صحته لكن الصيمري في غاية المرام قال لا خلاف بين علمائنا في جواز اشتراط العتق لانه غير مخالف للكتاب والسنة فيجب الوفاء به قال وهل يكون حقا لله تعالى او للعبد او للبايع يحتمل الاول الى ان قال ويحتمل الثالث وهو مذهب العلامة في القواعد والتحرير لانه استقرب فيهما عدم اجبار المشتري على العتق وهو يدل على انه حق للبايع وعلى القول بانه حق لله يكون المطالبة للحاكم ويجبره مع الامتناع ولا يسقط باسقاط البايع وعلى القول بكونه للبايع يكون المطالبة له ويسقط باسقاطه ولا يجبر المشتري مع الامتناع بل يتخير المشتري بين الامضاء والفسخ وعلى القول بانه للعبد يكون هو المطالب بالعتق ومع الامتناع يرافعه الى الحاكم ليجبره على ذلك وكسبه قبل العتق للمشتري على جميع التقادير انتهى وظاهر استكشافه مذهب العلامة قدس سره عن حكمه بعدم الاجبار ان كل شرط يكون حقا مختصا للمشترط لا كلام ولا خلاف في عدم الاجبار عليه وهو ظاهر اول الكلام السابق عن التذكرة لكن قد عرفت قوله اخيرا والاولى ان له الاجبار عليه ان قلنا انه حق للبايع وما ابعد ما بين ما ذكره الصيمري وما ذكره في جامع المقاصد والمسالك من انا اذا قلنا بوجوب الوفاء فلا كلام في ثبوت الاجبار حيث قال واعلم ان في اجبار المشتري على الاعتاق وجهين احدهما العدم لان

البايع

للبايع

للبايع طريقا آخر للفسخ وهو للفسخ الثالث لذلك لظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله ...
وفي المسالك جعل محل القولين ثبوت الخيار وعدم وجوب الوفا مستدلا له بما ساعده وجوب الوفا والقول الآخر وجوب الوفا بالشرط واستدل له بعموم
الامر بالوفا بالشرط والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله ظاهر وحدة الخلاف في مسئلتي وجوب الوفا والتسلط على الاجبار كما ان الصيمري
الاتفاق على وجوب الوفا بل على عدم الاجبار فيما كان حقا مختصا للبايع الاظهر كلمات الاصحاب وجود الخلاف في المسئلتين وكيف كان فالاقوى
ما اختاره جماعة من ان للمشروط له اجبار المشروط عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط فان العمل بالشرط ليس الا كتسليم العوضين فان المشروط له قد
ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط فيجبر على تسليمه مانعا في جامع المقاصد من توجيه عدم الاجبار بان له طريقا الى التخلص بالفسخ فيتخير بين
الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط فيجبر على تسليمه ... فاذا امتنع المشروط عليه فقد تعذر الشرط
الغاية فان الخيار انما شرع بعد تعذر الاجبار دفعا للضرر وقد يتوهم ان ظاهر الشرط هو فعل الشيء اختيارا فاذا امتنع المشروط عليه فقد تعذر الشرط
وحصول الفعل منه كرها غير ما اشترط عليه فلا ينفع في الوفاء بالشرط ويندفع بان المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار والاجبار
بعرضه من حيث انه فعل واجب عليه فاذا اجبر فقد اجبر على نفس الواجب نعم لو صرح باشتراط صدور الفعل عنه اختيارا وعن رضى منه لم ينفع اجباره في
حصول الشرط **الثالثة** في انه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار فيكون مخيرا بينهما ام لا يجوز له الفسخ الا مع تعذر الاجبار ظاهر الروضة
وغير واحد هو الثاني وصريح من ذكره هو الاول قال لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اخرا ويقرضه بعد شهر او في الحال لزمه الوفا بالشرط فان
اخل به لم يبطل البيع لكن يتخير المشتري بين فسخه للبيع وبين الزامه بما شرط انتهى ولا نعرف مستندا للخيار مع التمكن من الاجبار لما عرفت من ان مقتضى
العقد المشروط هو العمل على طبق الشرط اختيارا او قهرا الا ان يقال ان العمل بالشرط حق لازم على المشروط عليه يجبر عليه اذا بنى المشروط له على
الوفا بالعقد واما اذا اراد الفسخ لامتناع المشروط عليه عن الوفاء بالعقد على الوجه الذي وقع عليه فله ذلك فيكون ذلك بمنزلة تقايل من
الطرفين عن تراض منهما وهذا الكلام لا يجري مع امتناع احدهما من تسليم احد العوضين ليجوز للآخر فسخ العقد لان كلا منهما قد ملك
ما في يد الآخر ولا يخرج عن ملكه بعدم تسليم صاحبه فيجبران على ذلك بخلاف الشرط فان المشروط له حيث فرض فعلا كالاعتاق فلا معنى
لتملكه فاذا امتنع المشروط عليه فقد نقض العقد فيجوز للمشروط له ايضا نقضه فتأمل ثم على المختار من عدم الخيار مع تعذر الاجبار لو كان الشرط
من قبيل الانشاء القابل للنيابة فهل يوقعه الحاكم عنه اذا فرض تعذر اجباره الظاهر ذلك لعموم ولاية السلطان على الممتنع فيندفع ضرر
المشروط له بذلك **الرابعة** لو تعذر الشرط فليس للمشترط الا الخيار لعدم دليل على الارش فان الشرط في حكم القيد لا يقابل بالمال بل
المقابلة عرفا وشرعا انما هي بين المالين والتقييد امر معنوي لا يعد مالا وان كانت مالية المال تزيد وتنقص بوجوده وعدمه وثبوت الارش في
العيب لاجل النص وظاهر العلامة ثبوت الارش اذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق وبعد العتق فيما اذا اشترط تدبير العبد فان
امتنع من تدبيره تخير البايع بين الفسخ واسترجاع العبد وبين الامضاء فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقا وقيمته بشرط التدبير انتهى ونحوه ما
معنى هذا الجزء من الثمن بنسبة اليه كنسبة التفاوت الى القيمة لا تمام التفاوت لان الشرط قسط من الثمن فهو مضمون بالثمن لا بتمام القيمة كما نص عليه
في كره وضعف في الدروس قول العلامة بما ذكرنا من ان الثمن لا يقسط على الشرط واضعف منه ثبوت الارش بمجرد امتناع المشتري من الوفا
بالشرط وان لم يتعذر كما عن الصيمري ولو كان الشرط عملا من المشروط عليه يعد مالا ويقابل بالمال كخياطة الثوب فتعذر ففي استحقاق المشروط
له لاجرته او مجرد ثبوت الخيار له وجهان قال في كره لو شرط على البايع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان
مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا انتهى وقال
ايضا لو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه ثوبا بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البايع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما
يتقوم والا مجانا انتهى والظاهر ان مراده بما يتقوم وما لا يتقوم في نفسه سواء كان عملا محضا كالخياطة او عينا كالعبد المشروط بيعه او عتقا او عملا كما
فيه لا لما ذكره فانه لا يصلح لان المدخل في قيمة العوض وكل شرط كذلك وما ذكره قدس سره لا يخلو عن وجه ان كان مقتضى المعاوضة بين العوضين بانفسهما كون
الشرط مطلقا قيدا غير مقابل بالمال فان المبيع هو الثوب المخيط والعبد المعتق لا المال والثوب والخياطة والعبد والعتق ولذلك لا يقسط الشرط
فيما بازاء المال من النقدين في المجلس لو كان من احدهما ويجيء في المسئلة السابعة المعاملة مع بعض الشروط معاملة الاجزاء
الخامسة لو تعذر الشرط وقد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه بتلف او نقل او رهن او استيلاد فالظاهر عدم منع ذلك من الفسخ فاذا
فسخ ففي رجوعه عليه بالقيمة او بالعين مع بقائها بفسخ العقد الواقع عليها من حينه او من اصله وجوه تقدمت في احكام الخيار ونقدت ان الاقوى
الرجوع بالبدل جمعا بين الادلة هذا كله مع صحة العقد الواقع بان لا يكون منافيا للوفا بالشرط واما لو كان منافيا كبيع ما اشترط وقفه على
البايع ففي صحته مطلقا او مع اذن المشروط له او اجازته او بطلانه وجوه خيرها اوسطها فلو باع بدون اذنه كان للمشروط له فسخه والزامه بالوفا بالشرط
نعم لو لم يفسخ حتى انفسخ المشروط له فيه انفسخ العقد من حينه او من اصله والرجوع بالقيمة وجوز بيعهما

بين التصرف بالعتق فلا يبطل البيع على التغليب فيرجع بالقيمة وبين غيره فيبطل اختاره في التذكرة والروضة قال في فرع مسئلة العبد المشترط
عتقه بعد ما ذكر ان اطلاق اشتراط العتق يقتضي عتقه مجانا فلو اعتقه بشرط الخدمة مدة تخير المشروط له بين الامضاء والفسخ فيرجع بقيمة العبد
قال بعد ذلك ولو باع المشتري او وقفه او كاتبه تخير البايع بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطلت العقود لوقوعها في غير ملك تام وتصادف هذه
العتق بشرط الخدمة لان العتق مبني على التغليب فلا سبيل الى فسخه وهل له امضاء البيع مع طلب فسخ ما نقله المشتري قبل الخيار انتهى ومثله
الروضة وقال في الدروس في العبد المشترط عتقه لو اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او وقف فللبايع فسخ ذلك كله انتهى وظاهره ما اختاره ويحتمل
ضعيفا عدم وقوعه مع صدق الذي ينبغي ان المشتري ممنوع من كل تصرف ينافي العتق المشترط ثم ان هذا الخيار كالاخيار لا يسقط بتلف العين كما
يسقط بالتصرف فيها كما نبه عليه في المسالك في اول خيار العيب فيما لو اشترط الصحة على البايع نعم ان دل التصرف على الالتزام بالعقد لزم
العقد وسقط الخيار نظير خيار المجلس والحيوان بناء على ما استفيد من بعض اخبار خيار الحيوان المشتمل على سقوط خياره بالتصرف معللا بحصول
الرضا بالعقد واما مطلق التصرف فلا **السادسة** للمشروط له اسقاط شرطه اذا كان مما يقبل الاسقاط الا مثل اشتراط مال العبد وحمل الدابة ونحو
ما نقله من اسقاط الخيار وغيره من الحقوق وقد يستثنى من ذلك ما كان حقا لغير المشروط له كالعتق فان المصرح به في كلام جماعة كالعلامة وولده والشهيد
وغيرهم عدم سقوطه باسقاط المشروط له قال في كره الاقوى عندي ان العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق لله وحق للبايع وحق للعبد فلا يسقط
بناء على ما ذكره مطالبة العبد بالعتق لو امتنع المشتري في الايضاح الاقوى انه حق للبايع لله تعالى فلا يسقط بالاسقاط انتهى وفي شرح لو
اسقط البايع لشرط لم يسقط الا ان العتق يتعلق به حق العبد وحق الله تعالى انتهى وفي جامع المقاصد ان التحقيق ان العتق فيه معنى القربة والعبادة
حق الله تعالى وزوال الحجر وهو حق للعبد وفوات المالية على الوجه المخصوص للقربة وهو حق للبايع انتهى اقول اما كونه حقا للبايع من حيث تعلق
غرضه بوقوع هذا الامر المطلوب للشارع فهو واضح واما كونه حقا للعبد فان اريد به مجرد انتفاعه بذلك فهذا لا يقتضي سلطنة له على المشتري
بل هو متفرع على حق البايع اذا بقي معتبرا وجودا وعدما وان اريد به ثبوت حق على المشتري يوجب السلطنة على المطالبة فلا دليل عليه ودليل
الوفاء لا يوجب الا ثبوت الحق للبايع بالجملة فاشتراط عتق العبد ليس الا كاشتراط ان يبيع المبيع من زيد بادون من ثمن المثل او يتصدق به عليه
لم يذكر احد ان لزيد المطالبة ومما ذكرنا يظهر الكلام في ثبوت حق الله تعالى فان اريد به مجرد وجوبه عليه لانه وفاء اشتراط العبادة بعضهم لبعض فهذا
جار في كل شرط ولا ينافي ذلك سقوط الشرط بالاسقاط وان اريد ما عدا ذلك من حيث كون العتق مطلوبا لله كما ذكره جامع المقاصد فيه ان مجرد
المطلوبية اذا لم يبلغ حد الوجوب لا يوجب الحق لله تعالى على وجه يلزم به الحاكم ولا وجوب هنا من غير جهة وجوب الوفا بشروط العباد القائم بحق الآدمي
وقد عرفت ان المطلوب غير هذا فافهم **السابعة** قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن عند انكشاف التخلف على المتعارف
الدليل عليه بعد عدم دلالة العقد عرفا على مقابلته بشيء من احد العوضين بالاخر والشرع لم يزد على ذلك على الالزام بالوفا بذلك لما تقول العرف
فظلما الشرط لا يقبض في تملك كل منهما لتمام العوضين هذا ولكن قد يكون الشرط تضمن المبيع لما هو جزء له حقيقة بان اشترى مركبا او
بشرط كونه كذا وكذا جزءا كان يقول بعتك هذا الارض والثوب والصبرة على ان يكون كذا ذراعا او صاعا فقد جعل الشرط مركبا من اجزاء
معينة فهل يلاحظ جانب القيد ويقال ان المبيع هو العين الشخصية المتصفة بوصف كونه كذا جزءا فالمتخلف هو قيد من قيود العين كالكتابة
ونحوها في العبد لا يوجب فواتها الا الخيار بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن او يلاحظ جانب الجزئية فان المذكور وان كان بصورة القيد الا انه
منشأ انتزاعه هو وجود الجزء الزائد عدما فالمبيع في الحقيقة هو كذا وكذا جزءا الا انه عبر عنه بهذه العبارة كما لو اخبر بوزن المبيع المعين فباعه
على اخباره فان وقوع البيع على العين الشخصية لا يوجب عدم تقسيط الثمن على الفائت بالجملة فالفائت عرفا في الحقيقة هو الجزء وان كان
بصورة الشرط فلا يجري فيه ما مر من عدم التقابل الا بين نفس العوضين ولاجل ما ذكرنا وقع الخلاف فيما لو باعه ارضا على انها جربان معينة
او صبرة على انها اصوع معينة وتفصيل ذلك العنوان الذي ذكره في التذكرة بقوله لو باع شيئا وشرط فيه قدرا معينا فتبين الاختلاف
من حيث الكم فاما ان يكون مختلف الاجزاء او متفقها وعلى التقديرين فاما ان يزيد واما ان ينقص فالاول ان ينقص في
متساوي الاجزاء ولا اشكال في الخيار وانما الاشكال والخلاف في ان له الامضاء بحصة من الثمن او ليس له الامضاء الا بتمام الثمن فالمشهور كما عن
المرام هو الاول وقد حكي عن المبسوط والشرايع وجملة من كتب العلامة والدروس والتنقيح والروضة وظاهر السراير وايضاح النافع حيث اختار
ذلك في مختلف الاجزاء فيكون كذلك في متساوي الاجزاء بطريق اولى وظهر من الاسكاف ان بعضهم الحكم في مختلف الاجزاء كونه في متساوي الاجزاء
مفروغا عنه عن مجمع البرهان انه ظاهر القوانين الشرعية ووجهه مضافا الى فحوى الرواية الآتية في القسم الثاني ما اشرنا اليه من ان كون المبيع الشخصي
بذلك المقدار وان كان بصورة الشرط الا انه مرجعه الى كون المبيع هذا العدد كما لو قال لا طعاما فاشتراه فتبين الغلط في الكيل او ايراث على الراوي
في مقابلة الثمن المجموع المقدار المعين المشترط هنا خلافا لصريح القواعد ومحكي الايضاح وقوا في محكي حواشي الشهيد والمبسوط والكفاية

دا ستوجو...

واستوجهه في المسالك ويظهر من جامع المقاصد ايضا لان المبيع هو الموجود الخارجي كائنا ما كان غاية الامر انه التزم ان يكون بمقدار معين هو وصف غير موجود في المبيع فاوجب الخيار كالكتابة المفقودة في العبد وليس مقابل الثمن نفس ذلك المقدار الا انه غير موجود في الخارج مع ان مقتضى تعارض الاشارة والوصف غالبا ترجيح الاشارة عرفا فارجاع قوله بعتك هذه الصبرة على انها عشرة اصوع الى قوله بعتك عشرة اصوع موجودة في هذا المكان تكلف والجواب ان كونه من قبيل الشرط مسلم الا ان الكبرى وهي ان كل شرط لا يوزع عليه الثمن ممنوعة لان المستند في عدم التوزيع عدم المقابلة عرفا والعرف حاكم في هذا الشرط بالمقابلة فيثبت التقسيط بين النقص في مختلف الاجزاء والاقوى فيه ما ذكر من التقسيط مع الامتشاد فلا اكتفاء لما ذكرنا بقى امر ان الشرط جزء من المبيع مضافا الى خبر ابن حنظلة رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع افترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ المال كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ارضون فليوفه ويكون البيع لازما فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله الخبر ولا باشتماله على حكم مخالف للقواعد لان غاية الامر على تقدير عدم امكان ارجاعه الى القواعد وغاية الفقه ظاهره للاجماع طرحه بلة الغير المسقط لصدقه عن الاحتجاج خلافا للمحكي عن المبسوط وجمع ممن تأخر في الجزء الاول بعدم التقسيط لما ذكر هناك من كون المبيع عينا خارجيا لا يزيد ولا ينقص لوجود الشرط وعدمه والشرط التزام من البايع بكون ملك العين بذلك المقدار كما لو اشترط حمل الدابة او مال العبد بغير حدهما او زاد بعض هؤلاء ما فرق به في المبسوط بين الصورتين بان الفائت هنا لا يعلم قسطه من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجربان وفيه مضافا الى ان عدم معلومية قسطه لا يوجب عدم استحقاق المشتري ما يستحقه على تقدير العلم فيمكن التخلص بصلح او نحوه لا ان يدعى استلزام ذلك لجهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد مع عدم امكان العلم به عند الحاجة الى التقسيط وفيه منع عدم المعلومية لان الفائت صفة كون هذه الارض المعينة المتشخصة عشرة اجربة ويحصل العلم به وان كان المفروض مستحيل الوقوع بتضاعف كل جزء من الارض لانه يمضي فرض نقص الخمسة عشرة وفرضه بتمامه بصيرورة ثلثيها ثمانية او اربعة لستة او واحد سبعة او غير ذلك وان كان ممكنا الا انه لا يضح مع فرض تساوي قطاع الارض وملاحظة خلاف ذلك في الزام كونها عشرة مع تفاوت قطاعها المختلفة او وصفها الذي يقتضي بلزوم كون كل جزء منها مضافا على ما هو عليه العفاء الصفات المرتبة والموضوع اذ الحكم عن الشيخ العمل بدليل الرواية المذكورة ونقض نقضه لبعد في التذكرة مثلا بان القطعة الحاوية للمبيع قريب المثل من الارش ونفيه منع كون نحو الارض مثلا بان الفائت لم يقع لمعاوضة عليه في ابتداء العقد فقطه من الثمن باق في ملك المشتري ليس مضمونا على البايع حتى يقدم على قيمته واما الشيخ قدس سره فالظاهر استناده في ذلك الى الرواية الثالث ان تبين الزيادة عما شرط على البايع فان ذلك الغرينة على ان المراد بلوغ بهذا المقدار الا بشرط عدم الزيادة فالظاهر ان الكل للمشتري ولا خيار وان اريد ظاهره وهو كونه شرطا للبايع من حيث الزيادة وعليه عدم التنقيص ففي كون الزيادة للبايع وتخيير المشتري للشركة او تخيير البايع بين الفسخ والاجازة لمجموع الشيء بالثمن وجهان من ان مقتضى ما تقدم من اشتراط بلوغ المقدار المعين بمنزلة تعلق البيع به فهو شرط صورة وله حكم الجزء عرفا ان اشتراط عدم الزيادة على المقدار هنا بمنزلة الاستثناء والمراد الزائد عن المبيع من الفرق بينهما بان اشتراط عدم الزيادة شرط عرفا وليس بمنزلة الاستثناء فتخلفه لا يوجب الا الخيار ولعل هذا اظهر مضافا الى امكان الفرق بين الزيادة والنقيصة مع اشتراكهما لكون مقتضى القاعدة فيهما كونهما من تخلف الوصف لا نقص الجزء او زيادته بورود النص المتقدم في النقيصة فيبقى الزيادة على مقتضى الضابطة ولذا اختار الاحتمال الثاني بعض من قال بالتقسيط في طرف النقيصة وقد يحكى عن المبسوط القول بالبطلان هنا لان البايع لم يقصد بيع الزائد والمشتري لم يقصد شراء البعض وفيه تأمل الرابع ان تبين الزيادة في مختلف الاجزاء وحكمه يعلم مما ذكرنا **القول** في حكم الشرط الفاسد والكلام فيه يقع في امور الاول ان الشرط الفاسد لا تأمل في عدم وجوب الوفاء به بل هو داخل في الوعد فان كان العمل به مشروعا استحب الوفاء به على القول بعدم فساد اصل العقد ولا تأمل ايضا في ان الشرط الفاسد لاجل الجهالة يفسد العقد لرجوع الجهالة فيه الى جهالة احد العوضين فيكون البيع غررا وكذا لو كان الاشتراط موجبا لحلل داخل في اصل البيع كاشتراط بيع المبيع من البايع ثانيا لانه موجب للدور او لعدم القصد الى البيع الاول او للتعبد من اجل الاجماع والنص وكاشتراط جعل الخشب المبيع صنما لان المعاملة على هذا الوجه اكل للمال بالباطل ولبعض الاخبار وانما الاشكال فيما كان فساد الشرط لا لامر مخل بالعقد فهل يكون مجرد فساد الشرط موجبا لفساد العقد ام يبقى العقد على الصحة قولان حكي اولهما عن الشيخ والاسكافي وابن البراج وابن سعيد وثانيهما للعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وجماعة ممن تبعهم وظاهر ابن زهرة في الغنية التفصيل بين الشرط الغير المقدور كصيرورة الزرع سنبلا والبسر تمرا وبين غيره من الشروط الفاسدة فادعى في الاول عدم الخلاف في الفساد والافساد ومقتضى التامل في كلامه انه لو جعل ذلك صيرورة المبيع ثمرة وردا على البايع لو صح فاذكره من الوجه خرج هذا القسم الفاسد عن محل الخلاف فرجوعه كالشرط المجهول الى ما يوجب اختلال بعض شروط العوضين لكن

العلامة في كره وقوع الخلاف في الشرط الغير المقدور ومثله بالمثالين المذكورين ونسب القول بصحة العقد الى بعض علمائنا والحق ان الشرط الغير المقدور من حيث هو غير مقدور لا يوجب تعذر التسليم في احد العوضين نعم لو اوجبه فهو خارج عن محل النزاع كالشرط الموجب لكون المشروط بيع الغرر ومما ينبغي الجابر المتوسط لطرفي النقيض قبل الفاسد لاجل عدم تعلق غرض مقصود للعقلاء به فلا يوجب فساد العقد كما لو شرط كيلا بعينه وليس ثوب بكذا من بين امثاله وقد تقدم في اشتراط كون الشرط مما يتعلق به غرض مقصود للعقلاء عن التذكرة وغيرها ان هذا الشرط لغو لا يؤثر الخيار والخلاف في ان اشتراط الكفر صحيح ام لا وعدم الخلاف في لغوية اشتراط كيل المسلم فيه بمكيال شخصي معين وذلك كله التسالم على صحة العقد ولو مع لغوية الشرط ويؤيده الاتفاق على الفساد في كلمات القائلين بالافساد بان الشرط قسطا من الثمن فيصير الثمن مع الشرط مجهولا نعم استدل لهم الاخر على الافساد بعدم التراضي مع انتفاء الشرط دليل ما يؤيد عموم محل الكلام لهذا الشرط الا ان التهذيب مما استدل به الاول وصرح بلغوية اشتراط الكفر والجهل بالعبادات بحيث يظهر منه صحة العقد فراجع وكيف كان فالقول بالصحة في اصل المسئلة لا يخلو عن قوة وفاقا لمن تقدم لعموم الادلة السالم عن معارضة ما يخصصه عدا وجوه احدها ما ذكره في المبسوط للمانعين من ان للشرط قسطا من العوض مجهولا فاذا سقط لفساده صار العوض مجهولا وفيه بعد النقض بالشرط الفاسد في النكاح الذي يكون بمنزلة جزء من الصداق فيجب على هذا سقوط المسمى والرجوع الى مهر المثل او لا منع مقابلة شيء من العوضين عرفا ولا شرعا لان مدلول العقد هو وقوع المعاوضة بين الثمن والمثمن غاية الامر كون الشرط قيدا لاحدهما يكون له دخل في زيادة العوض ونقصانه والشرع لم يحكم على هذا العقد الا بامضائه على النحو الواقع عليه فلا يقابل الشرط بجزء من العوضين ولذا لم يكن في فقده الا الخيار بين الفسخ والامضاء مجانا كما عرفت وثانيا منع جهالة ما بازاء الشرط من العوض اذ ليس العوض المنضم الى الشرط والمجرد عنه الا كالمتصف بوصف الصحة والمجرد عنه في كون التفاوت بينهما مضبوطا في العرف ولذا حكم العلامة فيما اذا فقد بوجوب الارش لو لم يتحقق العتق المشروط في صحة بيع المملوك وبلزوم قيمة الصبغ المشروط في بيع الثوب ثالثا منع كون الجهالة الطارية على العوض قادحة انما القادح هو الجهل به عند انشاء العقد الثاني ان التراضي انما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص فاذا تعذر الخصوصية لم يبق التراضي لانتفاء المقيد بانتفاء القيد وعدم بقاء الجنس مع ارتفاع الفصل فالمعاوضة بين الثمن والمثمن بدون الشرط معاوضة اخرى محتاجة الى تراض جديد وانشاء جديد وبدونه يكون التصرف اكلا للمال لا عن تراض وفيه منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجه يحوج انتفاؤه الى معاوضة جديدة عن تراض جديد بمجرد الارتباط لا يقتضي ذلك كما اذا تعذر تعذر احد العوضين وانكشف فقد بعض الصفات المأخوذة في البيع كالكتابة والعدد كالشرط الفاسد في عقد النكاح فانه لا خلاف نصا وفتوى في عدم فساد النكاح بمجرد فساد شرطه المأخوذ فيه وقد تقدم ان ظاهرهم في الشرط الغير المقصود للعقلاء في السلم وغيره عدم فساد العقد به وقد تقدم ان ظاهرهم ان الشرط الغير المذكور في العقد لا حكم له صحيحا كان او فاسدا ودعوى ان الاصل في الارتباط هو انتفاء الشيء بانتفاء ما ارتبط به مجرد عدم الانتفاء في بعض الموارد لاجل الدليل لا يوجب التعدي عنه في غير المنصوص من الامثلة انه لا يستحيل التفكيك بين الشرط والعقد انه لا يلزم التصرف المترتب على العقد بعد انتفاء ما ارتبط به في الموارد المذكورة تصرفا لا عن تراض جوزه الشارع تعبدا وقهرا على المتعاقدين فما هو التوجيه في هذه الامثلة هو التوجيه فيما نحن فيه مع ان في الفرق بين الشرط الفاسد والجزء الفاسد عسر والحاصل انه يكفي للمستدل بالعموم منع كون الارتباط مقتضيا لكون العقد بدون الشرط تجارة لا عن تراض مستندا الى النقض بهذه الموارد وحل ذلك ان القيود المأخوذة في المطلوبات العرفية والشرعية منها ما هو ركن المطلوب ككون المبيع حيوانا ناطقا لا ناهقا حمارا وكون مطلوب المولى اتيان تتن الشطب لا الاصفر المصنا للتاجر مطلوب الشارع الغسل لاجل التنظيف للزيارة فان العرف يحكم في هذه الامثلة بانتفاء المطلوب لانتفاء هذه القيود فلا يقوم الحمار مقام العبد ولا الاصفر مقام التتن ولا التيمم مقام الغسل منها ما ليس كذلك ككون العبد صحيحا او التتن جيدا او الغسل الفرات فان العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب والظاهر ان الشرط من هذا القبيل لا من قبيل الاول فلا يعد التصرف الناشي عن العقد بعد فساد الشرط تصرفا لا عن تراض نعم غاية الامر ان فوات القيد هنا موجب للخيار لو كان المشروط له جاهلا بالفساد نظير فوات الجزء والشرط الصحيحين لامانع من التزامه ان لم يظهر منهم في كلام القائلين بهذا القول الثالث رواية عبد الملك بن عتبة عن الرضا عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على ان ليس منه على وضيعة هل يستقيم له ذلك باخذه ان الفائل لا ينبغي والظاهر ان المراد الحرمة لا الكراهة كما في المخ اذ مع صحة العقد لا وجه لحرمة الوفاء بالوعد ورواية الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله الرجل يجيئني فيطلب العينة فاشتري المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال اذا كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صح قال انما هذا تقديم وتأخير لا باس فان مفهومه ثبوت الباس اذا لم يكونا او احدهما مختارا في ترك المعاملة الثانية وعدم الاختيار في تركها انما يتحقق باشتراط فعلها في ضمن العقد الاول لا ان

عليها فيصير الحاصل انه اذا باعه بشرط ان يبيعه منه او يشتريه منه لم يصح البيع الاول لكذا الثاني اولم يصح الثاني لاجل فساد الاول اذ لا معنى له غيره
ورواية علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة نقدا احل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس
ورد لانها اوضح من الاولى والجواب اما عن الاولى فبظهور لا ينبغي في الكراهة ولا مانع من كراهة البيع على هذا النحو لان البيع صحيح غير مكروه والوفاء
بالشرط مكروه اما عن الروايتين فاولا بان الظاهر من الرواية بقرينة حكاية فتوى اهل المسجد على خلاف قول الامام ع في الرواية الاولى هو رجوع
النهي في المفهوم الى الشراء ولا يبعد رجوعه فساده في البيع ح اما ان يكون من جهة عدم الاختيار لمكان الالتزام في خارج العقد الاول فان
العرف لا يفرقون في الالتزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط بين وقوع الشرط في متن العقد او في الخارج فاذا التزم به احد بنائه في خارج العقد الاول كان
وقوعه الزم ومر عليه عرفا فيقع لا عن رضى منه فيفسد وثانيا بان غاية مدلول الرواية فساد البيع المشروط فيه بيعه عليه ثانيا وهو مما لا خلاف
فيه حتى ممن لا يعد فساد العقد بفساد شرطه كالشيخ في المبسوط فلا يتعدى منه الى غيره ولعله لما ذكرنا لم يستند اليها احد في مسئلتنا هذه و
الحاصل اني لم اجد للتخصيص لعموم في هذه المسئلة ما يطمئن به النفس فلعل البطلان فيه للزوم الدور كما ذكره العلامة او لعدم قصد البيع كما
ذكره الشهيد قدس سره او لغيره لك بل التحقيق ان مسئلة اشتراط بيع المبيع خارجة عما نحن فيه لان الفساد ليس لاجل كون نفس الشرط فاسدا
لانه في نفسه ليس مخالفا للكتاب والسنة ولا منافيا لمقتضى العقد بل الفساد في اصل البيع لاجل نفس هذا الاشتراط فيه لا لفساد ما اشترط و
مما اشرنا اليه في ذلك في اول المسئلة ويدل على الصحة ايضا جملة من الاخبار منها ما عن المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع انه ذكر ان بريرة
كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ص فقال ان شاءت تقعد عند زوجها وان شاءت فارقته وكان
مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة ان لهم ولائها فقال ص الولاء لمن اعتق وحملها على الشرط الخارج عن العقد مخالف للتعليل في ساير
في هذه الرواية اشباه وفي غيرها فاما اخره يكونه مخالفا للكتاب والسنة فلان اتصال الرواية في غاية الظهور ومنها مرسلة جميل وصحيحة الحلبي الاولى
عن احدهما ع في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث فان الحكم بوجوب الوفاء
بالاولين دون الثالث مع اشتراط الجميع في العقد لا يكون الا مع عدم فساد العقد بفساد شرطه لو قلنا بمقالة المشهور من فساد اشتراط عدم البيع و
الهبة حتى انه حكي عن كاشف الرموز انه لم يجد عاملا بهذه الرواية كان الامر بالوفاء محمولا على الاستحباب ويتم المطلوب ويكون استثناء اشتراط
الارث لان الملك عنه قهري للوارث لا معنى لاستحباب وفاء المشتري به مع ان تحقق الاجماع على بطلان شرط عدم البيع والهبة ممنوع كما لا يخفى و
الثانية عن ابي عبد الله ع في الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث كل شرط خالف كتاب الله فهو رد فان قوله
فانها تورث يدل على ابقاء البيع الذي شرط فيه ان لا تورث على الصحة بل يمكن ان يستفاد من قوله بعد ذلك كل شرط خالف كتاب الله عز و
جل فهو رد اي لا يعمل به ان جميع ما ورد في بطلان الشرط المخالف لكتاب الله جل ذكره يراد بها عدم العمل بالشرط لا بطلان اصل البيع ويؤيده
ما ورد في بطلان الشروط الفاسدة في ضمن عقد النكاح وقد يستدل على الصحة بان صحة الشرط فرع على صحة البيع فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفا
على صحة الشرط لزم الدور وفيه ما لا يخفى والانصاف ان المسئلة في غاية الاشكال ولذا توقف فيها بعض تبعا للمحقق قدس سره ثم على
تقدير صحة العقد ففي ثبوت الخيار للمشروط له مع جهله بفساد الشرط وجه من حيث كونه في حكم تخلف الشرط الصحيح فان المانع الشرعي
كالعقلي فيدل عليه ما يدل على خيار تخلف الشرط ولا فرق في الجهل المعتبر في الخيار بين كونه بالموضوع او بالحكم الشرعي ولذا يعذر الجاهل بثبوت الخيار
او بفوريته ولكن يشكل بان العمدة في خيار تخلف الشرط هو الاجماع وادلة نفي الضرر قد تقدم غير مرة انها لا تصلح لتاسيس الحكم الشرعي اذا لم يعتضد
بعمل جماعة لان المعلوم اجمالا انه لو عمل بعمومها لزم منه تاسيس فقه جديد خصوصا اذا جعلنا الجهل بالحكم الشرعي عذرا في بعض ما يترتب على
المعاملات من اجل الجهل باحكامها خصوصا الصحة والفساد فان ضرورة الشرع قاضية في اغلب الموارد بان الضرر المترتب على فساد معاملة مع الجهل
به لا يتدارك مع ان مقتضى تلك الادلة نفي الضرر الغير الناشي عن تقصير المتضرر في دفعه سواء كان الجهل متعلقا بالموضوع ام بالحكم وان قام الدليل
في بعض المقامات على التسوية بين القاصر والمقصر كالاقوى في المقامات الجاهل في الخيار ان كان لا يبعد خلاف في ثبوت الانظار ايضا لو اسقط المشروط له الشرط
الفاسد على القول بافساده لم يصح بذلك العقد لان تقدمه بينهما على الفساد فلا ينفع اسقاط المفسد لحمل الصحة بناء على ان التراضي انما حصل على
العقد المجرد عن الشرط فيكون كتراضيهما عليه حال العقد وبان التراضي انما ينفع اذا وقع عليه العقد او لحق العقد السابق كما في بيع المكره و
الفضولي اما الرضا على غير ما وقع عليه العقد فلا ينفع لان متعلق الرضا لم يعقد عليه ومتعلق العقد لم يرض به ويظهر من بعض مواضع التذكرة
التردد في الفساد بعد اسقاط الشرط قال لو شرط في العمل المشروط على البائع ان يكون محللا فلو اشترى العنب على شرط ان يعصره البائع خمرا لم
يصح الشرط والبيع على اشكال ينشأ من جواز اسقاط المشتري الشرط عن البائع والرضا به خاليا عنه وهو المانع من صحة البيع من افراد البيع
بالمبطل وبالجملة فهل يتم افتراقا ان مثل هذا الشرط بطلان البيع من اصله بحيث لو رضي صاحبه باسقاطه لا يرجع البيع صحيحا او بقاء البيع

... بدونه وقد يقال الاصح انتهى ولا يعرف وجهه لما ذكره من احتمال الابقاء **مسئلتان الاولى** لو ذكر الشرط الفاسد
قبل العقد لفظا ولم يذكر في العقد فهل يبطل العقد بذلك بناء على ان الشرط الفاسد مفسد ام لا وجهان بل قولان مبنيان
على تاثير الشرط قبل العقد فان قلنا بانه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور وقد تقدم في الشروط لم يفسد الا فيما يظهر من المحقق قول ثالث قال في
مسئلة اشتراط بيع المبيع من البائع المراد باشتراط ذلك شرطه في متن العقد فلو كان في انفسهما ذلك ولم يشترطاه لم يضر ولو شرطاه قبل العقد
لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما ذكراه في مسئلة انهما لو تعاقدا الا على الشرط ولم يتم لهما
فيبطل العقد انتهى وفي باب المرابحة بعد ذكر المحقق في المسئلة لم كونه انه لو كان من قصدهما ذلك ولم يشترطاه لفظا كره قال في المسالك
اي لم يشترطا في نفس العقد فلا اثر لشرطه قبله نعم لو توهم لزوم ذلك ونسي ذكره فيه مع ذكره اتجه الفساد انتهى ثم حكى اعتراضا على المحقق
قدس سره وجوابا عنه بقوله وقيل عليه ان مخالفة العقد للفظ يقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود وكيف كان يصح العقد مع مخالفة
اللفظ للقصد واجيب بان القصد انما يعتبر في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذلك الصحة ولم يوجد
في الفرض ثم قال قدس سره وفيه منع ظاهر فان اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف احدهما كافيا في البطلان ويرشد اليه عبارة الساهي والنائم
والمكره فان التخلف الموجب للبطلان هو القصد ثم قال الذي ينبغي فهمه انه لا بد من قصدهما البيع المترتب عليه اثر الملك للمشتري على جهة اللزوم
وانما يتفق قصدهما الى ذلك بطريق الاختيار نظرا الى وثوق البائع بالمشتري انه لا يمتنع من رد المبيع عليه بعقد جديد بمحض اختياره ومروته انتهى
كلامه اقول اذا وقع العقد المجرد على النحو الذي يقع عليه مقترنا بالشرط وفرض عدم التفاوت بينهما في البناء على الشرط والالتزام به الا باللفظ
بالشرط وعدمه فان قلنا بعدم اعتبار التلفظ في تاثير الشرط الصحيح والفاسد فلا وجه للفرق بين من يعلم فساد الشرط وغيره فان العالم بالفساد لا
يمنعه علمه من الاقدام على العقد مقيدا بالالتزام بما اشترطه خارج العقد بل اقدامه كاقدام من يعتقد الصحة كما لا فرق في ايقاع العقد الفاسد
بين من يعلم فساده وعدم ترتب اثر شرعي عليه وغيره وبالجملة فالاقدام على العقد مقيدا امر عرفي يصدر من المتعاقدين وان علما بفساد الشرط
واما حكم صورة نسيان ذكر الشرط فان كان مع نسيان اصل الشرط كما هو الغالب فالظاهر الصحة لعدم الاقدام على العقد مقيدا غاية الامر انه
كان عازما على ذلك لكن غفل عنه نعم لو اتفق ايقاع العقد مع الالتفات الى الشرط ثم طرء عليه النسيان في محل ذكر الشرط كان تركه ذكر
الشرط عمدا لغوا بلا على القول المتقدم السابق **المسئلة الثانية** لو كان فساد الشرط لاجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء فظاهر كلام
جماعة من القائلين بافساد الشرط الفاسد كونه لغوا غير مفسد للعقد قال في التذكرة في باب العيب لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء ولا يزيد به المالية
فانه لغو لا يوجب الخيار وقد صرح في مواضع اخر في باب الشرط بصحة العقد ولغوية الشرط وقد صرح الشهيد بعدم ثبوت الخيار اذا اشترط كون
العبد كافرا فبان مسلما ومرجعه الى لغوية الاشتراط وقد ذكروا في السلم لغوية بعض الشروط كاشتراط الوزن بميزان معين مع العلم بعدم فقده
هذه الشروط ان الوفاء بها لما لم يجب شرعا ولم يكن في تخلفها او تعذرها خيار خرجت عن قابلية تقييد العقد بها لعدم عدها كالجزء من
احد العوضين ويشكل بان لغويتها لا ينافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين فاللازم اما بطلان العقد واما وجوب الوفاء كما اذا جعل
بعض الثمن مما لا يعد مالا في العرف **الكلام في احكام الخيار** الخيار موروث بانواعه بلا خلاف بين الاصحاب كما في الرياض وظاهر الحدائق
وفي التذكرة ان الخيار عندنا موروث لانه من الحقوق كالشفعة والقصاص في جميع انواعه وقال الشافعي الا في خيار المجلس وادعى في الغنية الاجماع
على ارث خيار المجلس والشرط واستدل عليه مع ذلك بانه حق للميت فيورث لظاهر القران وتبعه بعض من تاخر عنه وزيد عليه الاستدلال بالنبوي
ما ترك الميت من حق فلوارثه اقول الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب والسنة الواردين في ارث ما ترك الميت يتوقف على ثبوت امرين احدهما
كون الخيار حقا لا حكما شرعيا كالاجازة لعقد الفضولي وجواز الرجوع في الهبة وساير العقود الجائزة فان الحكم الشرعي مما لا يورث وكذا ما تردد
بينهما للاصل لكن في الاخبار ما يدل على ذلك عدا ما دل على انتفاء الخيار بالتصرف معللا بانه رضي كما تقدم في خيار الحيوان والتمسك بالاجماع على
سقوطه بالاسقاط فيكشف عن كونه حقا لا حكما مستغنى عنه بقيام الاجماع على نفس الحكم ايضا الثاني كونه حقا قابلا للانتقال بالقصد انه مما ترك
الميت بان لا يكون وجود الشخص وحيوته مقوما له والا فمثل حق الجلوس في السوق والمسجد وحق الخيار المجعول للاجنبي وحق التولية والنظارة غير قابل
للانتقال فلا يورث واثبات هذا الامر بغير الاجماع ايضا مشكل والتمسك في ذلك باستصحاب بقاء الحق وعدم انقطاعه بموت ذي الحق اشكل
لعدم احراز الموضوع لان الحق لا يتقوم الا بالمستحق وكيف كان ففي الاجماع المنعقد على نفس الحكم كفاية انشاء الله **نعم ينبغي الكلام** في ان ارث
الخيار ليس تابعا لارث المال فعلا فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيار الى الوارث ولو كان الوارث ممنوعا لنقصان فيه كالرقية او
القتل او الكفر فلا اشكال في عدم الارث لان الموجب لحرمانه من المال موجب لحرمانه من ساير الحقوق ولو كان حرمانه من المال لتعبد
شرعي كالزوجة بالنسبة الى العقار وغير الاكبر من الاولاد بالنسبة الى الحبوة ففي حرمانه من الخيار المتعلق بذلك المال مطلقا وعدم حرمانه كذلك

وجوه بل اقوال ثالثها التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلا الى الميت عنه فيرث في الاول كما صرح فخر الدين في الايضاح وفيه عبارة والده
كالسيد العميد وشيخنا الشهيد في الحواشي ورابعها عدم الجواز في تلك الصور والاشكال في غيرها كما صرح به في جامع المقاصد واجلهن جزم بعدم
الارث مطلقا وان امكن توجيهه بان ما يحرم منه هذا الوارث ان كان نقدا انتقل عن الميت فالفسخ لا مقتضى لاثره لا ينتقل اليه ازاء ما ينتقل عنه
الثمن شيء من الثمن وبعبارة اخرى الخيار علاقة في العين فيما انتقل عنه توجب سلطنته عليه ولا علاقة هنا ولا سلطنة وان كان نقدا انتقل اليه
فهو لباقي الورثة ولا سلطنة لهذا المحروم والخيار حق فيما انتقل عنه بعد اخراج التسلط عما وصل بازائه ولكن يرد ذلك بما في الايضاح من
ان الخيار لا يقتضي الملك كخيار الاجنبي فعموم الارث بالنسبة الى الخيار لم يخرج عنها الزوجة وان خرجت عنها بالنسبة الى المال والحاصل ان حق
الخيار ليس تابعا للملكية ولذا قوى بعض المعاصرين ثبوت الخيار في الصورتين ويضعفه ان حق الخيار علاقة في الملك المنتقل الى الغير من حيث
التسلط على استرداده الى نفسه او من هو منصوب من قبله كما في الاجنبي وبعبارة اخرى ملك لتملك العوض لنفسه او لمن نصب عنه وهذه العلاقة
لا ينتقل من الميت الا الى وارث يكون كالميت في كونه مالكا الان بملك فاذا فرض ان المبيع ارضا بثمن فالعلاقة المذكورة انما هي لسائر
الورثة دون الزوجة لانها بالخيار لا ترث شيئا من الارض الى نفسها ولا الى اخر هو من قبلها فتكون كالاجنبي المجعول له الخيار نعم لو كان ما
قد انتقل الى البائع الارض كان الثمن المدفوع الى البائع منزلا لانه في ملكه فيكون في معرض الانتقال الى جميع الورثة ومنهم الزوجة فهي ايضا
مالكة لتملك حصتها من الثمن لكن فيه ما ذكرنا سابقا من ان الخيار حق فيما انتقل عنه بعد اخراج التسلط على ما وصل بازائه وعبر عنه في جامع المقاصد
بلزوم تسلط الزوجة على مال الغير وحاصله ان الميت انما كان له الخيار والعلقة فيما انتقل عنه من حيث تسلطه على رد ما في يده لتملك ما
انتقل عنه بازائه فلا ينتقل هذه العلاقة الا الى من هو كذلك من ورثته كما هو الظاهر في حكم هذه الصورة وليس الزوجة كذلك ولذا نقول
في مسئلة ثبوت خيار المجلس للوكيل ان ادلة الخيار مسوقة لبيان تسلط ذي الخيار على صاحبه من جهة تسلطه على تملك ما في يده فلا يثبت لها تسلط
الوكيل على ما وصل اليه لموكله وما نحن فيه كذلك ويمكن دفعه بان تملك بائع الارض للثمن لما كان منزلا لانه في معرض الانتقال الى جميع الورثة
اقتضى بقاء هذا التنزيل بعد موت ذي الخيار ثبوت حق للزوجة وان لم يكن لها تسلط على نفس الارض والفرق بين ما نحن فيه وبين ما تقدم
في الوكيل ان الخيار هناك ثبت لتملك الطرف الاخر وكونه في معرض الانتقال الى موكل الوكيل كان موقوفا على تسلط الوكيل على ما في
يده وتملك الطرف الاخر هنا وكونه في معرض الانتقال الى الورثة ثابت على كل حال ولو لم نقل بثبوت الخيار للزوجة فان باقي الورثة لو
ردوا الارض واستردوا الثمن شاركتهم الزوجة فيه فحق الزوجة في الثمن المنتقل الى البائع ثابت فله استيفاؤه بالفسخ ثم ان ما ذكروا وارد على
منع باقي الورثة للارض المبيعة بثمن معين اشترى قبل الزوجة الا ان يلتزم بعدم تسلطهم على الفسخ الا في مقدار حصتهم من الثمن فيلزم تبعيض
الصفقة فما اختاره في الايضاح من التفصيل مقرب عبارة والده في القواعد لا يخلو عن قوة قال في القواعد الخيار موروث بالحصص كالمال في
انواعه الا الزوجة غير ذات الولد على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار لترث من الثمن انتهى وقال في الايضاح منشأ الاشكال من عدم ارثها لما
يتعلق بها فلا ترث من خيارها ومن ان الخيار لا يتوقف على الملك كالاجنبي ثم فرع المصنف انه لو اشترى المورث بخيار فالاقرب ارثها من الخيار
لان لها حقا في الثمن ويحتمل عدمه لانها لا ترث من الثمن الا بعد الفسخ فلو علل بارثها دار والاصح اختيار المصنف لان الشراء يستلزم منعها من
شيء منزلة الشائع منزلة الجزء من التركة وهو الثمن فيتعلق الخيار بما ترث منه انتهى وقد حمل العبارة على هذا المعنى السيد العميد والشارح
للكتاب واستظهر خلاف ذلك من عبارة جامع المقاصد فانه قال بعد بيان منشأ الاشكال على ما يقرب من الايضاح قال الاقرب من هذا الاشكال
عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى بخيار فاراد الفسخ لترث من الثمن واما اذا باع ارضا بخيار فالاشكال بحاله لانها اذا فسخت في هذه الصورة
لم ترث شيئا وحمل الشارح الفاضل العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لانها تفسخ فترث من الثمن بخلاف ما اذا باع بخيار وهو خلاف
فان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذي سيقت لاجله العبارة مع انه من حيث الحكم غير مستقيم ايضا فان الارض حق لباقي الورثة
استحقوها بالموت فكيف تملك الزوجة ابطال استحقاقهم واخراجها عن ملكهم نعم لو قلنا ان ذلك يحصل بنفس الخيار استقام ذلك
ايضا فانها اذا ورثت في هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع الميت بطريق اولى لانها ترث من الثمن واقصى ما يلزم من ارثها من الخيار
ان يبطل حقها من الثمن وهو اولى من ارثها حق غيرها الذي استقر بملكهما ثم قال والحق ان ارثها من الخيار في الارض المشتراة مستبعد جدا وابطال
حق قد ثبت لغيرها يحتاج الى دليل نعم قوله لترث من الثمن يحتاج الى تكلف بان يقال تقديره بخلاف ما حملا عليه انتهى وقد تقدم ما يمكن ان يقال
على هذا الكلام ثم ان الكلام في ثبوت الخيار لغير مستحق الحبوة من الورثة اذا اشترى الميت او باع بعض اعيان الحبوة بخيار هو الكلام في ثبوته للزوجة
في الارض المشتراة او المبيعة **مسئلة** في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع انه شيء واحد غير قابل للتجزية والتقسيم وجوه الاول ما
اختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خيارا مستقلا كمورثه بحيث يكون له الفسخ في الكل وان اجاز الباقون نظير حد القذف الذي لا يسقط بعفو بعض

المستحقين وكان حق الشفعة على المشهور واستند في ذلك الى ان ظاهر النبوي المتقدم وغيره ثبوت الحق لكل وارث لتعقل تعدد من له الخيار بخلاف
المال الذي لا بد من تنزيل مثل ذلك على ارادة الاشتراك لعدم تعقل الملك لتمام المال لاحد بخلاف محل البحث الثاني استحقاق كل منهم خيارا
مستقلا في نصيبه فله الفسخ فيه دون باقي الحصص غاية الامر مع اختلاف الورثة في الفسخ والامضاء تبعض الصفقة على من عليه الخيار
فيثبت له الخيار ووجهه ان الخيار لما لم يكن قابلا للتجزية وكان مقتضى ادلة الارث كما سيجيء اشتراك الورثة فيما ترك مورثهم تعين تبعضه
بحسب متعلقه فيكون نظير المشتريين لصفقة واحدة اذا قلنا بثبوت الخيار لكل منهما الثالث استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار فيشتركون فيه
من دون ارتكاب تعدده بالنسبة الى جميع المال ولا بالنسبة الى حصة كل منهم لان مقتضى ادلة الارث في الحقوق الغير القابلة للتجزية والاموال
القابلة لها امر واحد فهو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة الا ان التقسيم في الاموال لما كان امرا ممكنا كان مرجع اشتراك المجموع فيه الى اختصاص
كل منهم بحصة مشاعة بخلاف الحقوق فانها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة فيها فلا يجوز لاحدهم الاستقلال بالفسخ لا في الكل
ولا في حصته فافهم وهنا معنى اخر لقيام الخيار بالمجموع وهو ان يقوم بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة في ضمنه لا من حيث كونه مجموعا فيجوز لكل منهم
الاستقلال بالفسخ ما لم يجز الاخر لتحقق الطبيعة في الواحد وليس الاجازة كذلك لما انه لو اجاز الاخر لم يجز الفسخ بعد ذلك
الواحد اذا قام بماهية الوارث واحدا كان او متعددا كان امضاء الواحد كفسخه ماضيا فيه بما يقع متاخرا عن الاخر لان الاول قد استوفاه
ولو اتحدا زمانا كان ذلك كالامضاء والفسخ من ذي الخيار بتصرف واحد الا ان الفاسخ مقدم كما سيجيء في احكام التصرف ثم ان الاقرب في
مستند الوجه الاول المذكور له لمنع ظهور النبوي وغيره في ثبوت ما ترك لكل واحد من الورثة لان المراد بالوارث في النبوي وغيره ما افرد فيه
لفظ الوارث جنس الوارث المتحقق في ضمن الواحد والكثير وقيام الخيار بالجنس يتاتى على الوجوه الاربعة المتقدمة كما لا يخفى على المتامل واما
ما ورد فيه لفظ الورثة بصيغة الجمع فلا يخفى ان المراد به ايضا اما جنس الجمع وجنس الفرد والاستغراق القابل للحمل على المجموعي والافرادي
الاظهر هو الثاني كما في نظائره هذا كله مع قيام القرينة العقلية واللفظية على عدم ارادة ثبوته لكل واحد مستقلا في الكل اما الاول فلان الفرض
ان ما كان للميت وترك للوارث حق واحد شخصي قائم بالاشخاص المتعددة بناء وضع اشتراكها واظهر بطلانا من التجزية انقسامه على الورثة فكيف يدعى
ظهور ادلة الارث فيه واما الثانية فلان مقابلة الادلة بالنسبة الى المال المتروك والحق المتروك شيء واحد لا يستفاد منها بالنسبة الى المال
الاشتراك وبالنسبة الى الحق التعدد الا مع استعمال الكلام في معنيين هذا مع ان مقتضى ثبوت ما كان للميت لكل من الورثة ان يكونوا كالوكلاء
المستقلين فيمضي السابق من اجازة احدهم او فسخه ولا يؤثر اللاحق فلا وجه لتقديم الفسخ على الاجازة على ما ذكروا اما الوجه الثاني فهو وان لم يكن
منافيا لظاهر ادلة الارث من ثبوت مجموع المتروك لمجموع الوارث الا ان تجزية الخيار بحسب متعلقه كما تقدم مما لم يدل عليه ادلة الارث اما ما كان منها كالنبوي
غير متعرض للقسمة فواضح واما ما تعرض فيه للقسمة كآيات قسمة الارث بين الورثة فغاية ما يستفاد منها في المقام بعد ملاحظة عدم انقسام الحق
هنا ثبوت القسمة فيما يحصل باعمال هذا الحق واستيفائه فيقسم بينهما العين المستردة بالفسخ وثمنها الباقي في ملكهم بعد الاجازة على طبق الارث
واما ثبوت الخيار لكل منهم مستقلا في حصته فلا يستفاد من تلك الادلة فالمتيقن من مفادها هو ثبوت الخيار الواحد الشخصي للمجموع فان اتفق المجموع
على الفسخ انفسخ في المجموع والا فلا دليل على الانفساخ في شيء منه ومن ذلك يظهر ان المعنى الثاني للوجه الثالث هو قيام الخيار بالطبيعة المتحققة
في ضمن المجموع ايضا لا دليل عليه فلا يؤثر فسخ احدهم وان لم يجز الاخر مع ان هذا المعنى ايضا مخالف لادلة الارث لان مفادها ان ما ترك
الى المال والحق واحد من المعلومين لا المالك لما للميت هو الجنس المتحقق في ضمن المجموع ثم ان ما ذكرنا جار في كل حق ثبت للمتكلم يعلم من الخارج كونه على
خصوص واحد من الوجوه المذكورة نعم لو علم ذلك من دليل خارجي تبع كما في حد القذف فان النص قد دل على انه لا يسقط بعفو احد الشريكين
كذا حق القصاص لكن مع دفع الاخر مقدار حصته للمقتص من الدية الى ولي المقتص منه جمعا بين الحقين لكن يبقى الاشكال في حكم المشهور من غير
خلاف يعرف بينهم ان جملة في الدروس من ان احد الورثة اذا عفى عن الشفعة كان للاخر الاخذ بكل المبيع فان الظاهر ان قولهم بذلك ليس لاجل
دليل خارجي والفرق بينه وبين ما نحن فيه مشكل ويمكن ان يفرق بالضرر فانه لو سقطت الشفعة بعفو احد الشريكين تضرر الاخر بالشركة
بل لعل هذا هو السر في عدم سقوط حد القذف والقصاص بعفو البعض لان الحكمة فيهما التشفي فابطالها بعفو احد الشركاء اضرار على غير العافي
وهذا غير موجود فيما نحن فيه ثم ان ما اخترناه من الوجه الاول هو مختار العلامة في القواعد بعد ان احتمل الوجه الثاني وولده في الايضاح
والشهيد في الدروس والشهيد الثاني في المسالك وحكي عن غيرهم قال في القواعد هل للورثة التفريق فيه نظر اقربه المنع انتهى ونحوه مع تعليل المنع
وزاد في الايضاح بعد توجيه المنع بانه لم يكن لمورثهم الا خيار واحد انه لا وجه لخيار التفريق وقال في س لا يجوز التفريق بل يجب على الاولى الاجتماع
الرد لم يجز لاحد الوارثين من واحد لان التعدد طار على العقد سواء كان المورث خيار عيب ام غيره انتهى وفي لسعد المنع من تفرق المشتري
في الخيار هذا كله فيما لو تعدد المشتري اما لو تعدد مستحق الخيار مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد الوارث المشتري الواحد فانه ليس لهم التفرق

لاتحاد الصفقة والتعطل مع خبثها انتهى وقال في التحرير لو ورث اثنان عن ابيهما خيار عيب فرضي احدهما سقط عن الاخر من الرد دون الارش
والظاهر ان خيار العيب وخيار الحلف واحد كما تقدم عن الدروس فلعله مما ذكره في خيار الحلف وفي التذكرة في خيار الحلف الوجه الاول من الوجوه
المتقدمة قال لو فسخ بعضهم واجاز الاخر فالاقوى انه ينفسخ في الكل كالمورث لو فسخ في بعض واجاز في البعض انتهى ويحتمل ان لا يريد بذلك
ان لكل منهما ملك الفسخ في الكل كما هو مقتضى الوجه الاول بل يملك الفسخ في البعض ويسري في الكل نظير فسخ المورث في البعض وكيف كان فقد
ذكر في خيار العيب انه لو اشترى عبدا فمات وخلف وارثين فوجدا به عيبا لم يكن لاحدهما رد حصته خاصة للتبعيض نعم فلا دلالة فيها على
استقلال كل منهم على الفسخ في الكل ثم انه ربما يحمل ما في القواعد وغيرها من عدم جواز التفريق على انه لا يصح تبعيض البيع من حيث الفسخ و
الاجازة بل لا بد من الفسخ في الكل او الاجازة وح فان فسخ احدهم واجاز الاخر قدم الفسخ على الاجازة وينسب تقديم الفسخ الى كل من منع من التفريق
بل في الحدائق تصريح الاصحاب بتقديم الفاسخ من الورثة على المجيز ولازم ذلك الاتفاق على انه متى فسخ احدهم انفسخ في الكل ومنافاة بين
هذه الدعوى وبين ما في الرياض من قوله ولو اختلفوا يعني الورثة قيل قدم الفسخ وفيه نظر لكن الاظهر في معنى عبارة القواعد ما ذكرنا و
ان المراد بعدم جواز التفريق ان فسخ احدهم ليس ماضيا مع عدم موافقة الباقين كما يدل عليه قوله فيما بعد ذلك في باب خيار العيب انه لو ورثا خيار
العيب فلا اشكال في وجوب توافقهما فان المراد بوجوب التوافق وجوبه شرطا ومعناه عدم نفوذ التخالف ولا ريب ان عدم نفوذ التخالف ليس معناه
عدم نفوذ الاجازة من احدهم مع فسخ غيره بل المراد عدم نفوذ فسخ غيره من دون اجازته وهو المطلوب وقد مر منه ما تقدم من عبارة التحرير ثم التذكرة
نعم ما تقدم من قوله في الزوجة غير ذات الولد اذا ورثت لك ان اشترى بخيار لزمها من الثمن فقد يدل على ان فسخ الزوجة فقط كاف في استرجاع تمام الثمن لئلا
يلزم اشتراء مقدار حصتها موجب للتفريق الممنوع عنده وعند غيره وكيف كان فمقتضى ادلة الارث ثبوت الخيار للورثة على الوجه الثالث
الذي اخترناه وحاصله انه متى فسخ احدهم واجاز الاخر لغي الفسخ فقد يتوهم استلزام ذلك لبطلان حق شخص لعدم اعمال الاخر حقه ويندفع بان الحق
اذا كان مشتركا لم يجز اعماله الا برضى الكل كما لو جعل الخيار لاجنبيين على سبيل التوافق **فرع** اذا اجتمع الورثة كلهم على الفسخ فيما باعه
مورثهم فان كان عين الثمن موجودا في ملك الميت دفع الى المشتري وان لم يكن موجودا اخرج من مال الميت ولا يمنعون من ذلك وان كان على الميت دين
مستغرق للتركة لان المجعول له الفسخ بخيار وفي اشتراط ذلك بمصلحة الديان وعدمه وجهان ولو كان مصلحتهم في الفسخ ولم يجز الوارث حملة لانه
حقهم فلا يجبرون على اعماله ولو لم يكن للميت مال ففي وجوب دفع الثمن من مالهم بقدر الحصص وجهان من انه ليس لهم الا حق الفسخ وانحلال العقد كالاجنبي
المجعول له الخيار او الوكيل المستناب في الفسخ والامضاء المستلزم لدخول المبيع في ملك الميت وعند ثبوته وخروج الثمن من ملكه في المعين واشتغال
ذمته ببدله في الكلي فلا يكون مال الورثة عوضا عن المبيع الا على وجه كونه وفاء لدين الميت وح فلا اختصاص له بالورثة على حسب سهامهم بل يجوز
للغرماء ذلك الدين بل لو كان للميت غرماء ضرب المشتري مع الغرماء وهذا غير اشتغال ذمم الورثة بالثمن على حسب سهامهم من المبيع من اموالهم فانهم مقام
الميت في الفسخ برد الثمن او بدله وتملك المبيع مردودا على الورثة من حيث انهم قائمون مقام الميت اشتغلت ذممهم بثمنه من حيث انهم كنفس الميت كما
ان معنى ارثهم لحق الشفعة استحقاقهم لتملك الحصة بثمن من مالهم لا من مال الميت ولو قلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة وان لم يوافقه الباقي ففي
انفساخ المبيع في الكل او في الفاسخ وجهان مما ذكرنا من مقتضى الفسخ ومما ذكرنا اخيرا من مقتضى النيابة والقيام مقام الميت الاظهر في الفرق
هو كون ولاية الوارث لا كولاية الولي او الوكيل في كونها لاستيفاء حق للغير بل هي لاجل استيفاء حق متعلق بنفسه فهو كنفس الميت لا نائب
عنه في الفسخ ومن هنا جوز ان يشترط ان ورثة البايع بخيار رد الثمن يردون مثل الثمن من اموالهم ويستردون المبيع لنفسهم من دون ان يلزموا
باداء الدين منه بعد الاخراج والمسئلة محتاجة الى تنقيح زائد **مسئلة** لو كان الخيار لاجنبي ومات ففي انتقاله الى وارثه كما في التحرير والى المتعاقدين
او سقوطه كما اختاره غير واحد من المعاصرين وربما يظهر من القواعد وجوه من انه حق تركه الميت فلوارثه ومن انه حق اشترطه احد المتعاقدين
لانه بمنزلة الوكيل الذي حكم في التذكرة بانتقال الخيار الى موكله دون وارثه ومن ان ظاهر الجعل مدخلية نفس الاجنبي فلا مدخل فيما تركه وهذا
لا يخلو عن قوة لاجل الشك في مدخلية نفس الاجنبي وفي القواعد لو جعل الخيار لعبد احدهما فالخيار لمولاه ولعله لعدم نفوذ فسخه ولا اجازته بدون رضا
مولاه بعد العلم بالخيار واذا امره باحدهما اجبر شرعا عليه فلو امتنع فللمولى فعله عنه فيرجع الخيار بالاخرة اليه لكن هذا يقتضي ان يكون عبد الاجنبي
مع انه قال لو كان لعبد الاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقا للمولى فيظهر منه فساد الوجه المذكور نقضا وحلا فافهم **مسئلة**
من احكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار وقد مر بيان ذلك في مسقطات الخيار والمقصود هنا بيان انه كما يحصل اسقاط الخيار والزام العقد بالتصرف
فيكون التصرف اجازة فعلية كذلك يحصل الفسخ بالتصرف فيكون فسخا فعليا وقد صرح في التذكرة بان الفسخ كالاجازة قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل
فقد ذكر جماعة كالشيخ وابن زهرة وابن ادريس وجماعة من المتاخرين عنهم كالعلامة وغيره قدس الله سرهم ان التصرف ان وقع فيما انتقل عنه كان فسخا
وان وقع فيما انتقل اليه كان اجازة وقد عرفت في مسئلة الاسقاط ان ظاهر الاكثر ان المسقط هو التصرف المؤذن بالرضا فلعله المتقدم في

خيار الحيوان المعللة للسقوط بان التصرف رضى بالعقد فلا خيار وكذا النبوي المتقدم ومقتضى ذلك منهم ان التصرف فيما انتقل عنه انما يكون فسخا اذا
كان مؤذنا بالفسخ ليكون فسخا فعليا واما ما لا يدل على ارادة الفسخ فلا وجه لانفساخ العقد به وان قلنا بحصول الاجازة به بناء على حمل الصحيحة المتقدمة
على سقوط الخيار بالتصرف تعبدا شرعا من غير ان يكون فيه دلالة عرفية نوعية على الالتزام بلزوم العقد كما تقدم نقله عن بعض الا ان يدعى الاجماع على
اتحاد ما يحصل به الاجازة والفسخ فكل ما يكون اجازة لو ورد على ما في يده يكون فسخا اذا ورد منه على ما في يد صاحبه وهذا الاتفاق وان كان الظاهر تحققه
الا ان الاكثر هولا كما عرفت كلماتهم في سقوط خيار الشرط بالتصرف يدل على اعتبار الدلالة على الرضا في التصرف المسقط فيلزمهم بالمقابلة اعتبار
الدلالة على الفسخ في التصرف الفاسخ ويدل عليه كثير من كلماتهم في هذا المقام قال في التذكرة اما العرض على البيع والاذن فيه والتوكيل او غيره
غير المقبوضة بناء على اشتراط القبض في الهبة الغير المعوضة فالاقرب انها من البايع فسخ ومن المشتري اجازة لدلالتها على طلب المبيع واستبقائه
وهذا هو الاقوى ونحوها في جامع المقاصد ثم انك قد عرفت الاشكال في كثير من امثلتهم المتقدمة للتصرف الملزم كركوب الدابة في طريق الرد
ونحوه مما لا يدل على الالتزام اصلا لكن الامر هنا اسهل بناء على ان ذي الخيار اذا تصرف فيما انتقل عنه تصرفا لا يجوز شرعا الا من المالك او باذنه
دل ذلك بضميمة حمل المسلم على الصحيح شرعا على ارادة انفساخ العقد قبل هذا التصرف قال في التذكرة لو قبل الجارية بشهوة او باشرها فيما دون الفرج
او لمس لشهوة فالوجه عندنا انه يكون فسخا لان الاسلام يصون صاحبه من القبيح فلو لم يختر الامساك لكان مقدما على المعصية انتهى ثم نقل
عن بعض الشافعية احتمال العدم نظرا الى حدوث هذه الامور عمن تردد في الفسخ والاجازة وفي جامع المقاصد عند قول المص قدس سره ويحصل الفسخ
بوطي البايع وبيعه وعتقه وهبته قال لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد اليه سبيل بل فعله على ما يجوز له مع ثبوت طريق الجواز انتهى
ثم ان المتيقن من حمل فعل المسلم على الجائز من باب الظواهر المعتبرة شرعا كما صرح به جماعة كغيرها من الامارات الشرعية فيدل على الفسخ لا من الاصول
التعبدية حتى يقال انها لا تثبت ارادة المتصرف للفسخ لما تقرر من ان الاصول التعبدية لا تثبت الا اللوازم الشرعية لمجاريها هذا كلام مذكور في الاصول
ثم ان مثل التصرف الذي يحرم شرعا الا على المالك والماذون التصرف الذي لا ينفذ شرعا الا من المالك او ماذونه وان لم يحرم كالبيع والاجارة والنكاح فان
هذه العقود وان حلت لغير المالك لعدم عدها تصرفا في ملك الغير الا انها تدل على ارادة الانفساخ بها بضميمة اصالة القصد كما صرح به في جامع المقاصد
عند قول المص والاجارة والتزويج في معنى البيع المراد بهذا الاصل الظاهر فلا وجه لمعارضته باصالة عدم الفسخ مع انه لو اريد به اصالة قصد العقد عن
عن الغير فهو حاكم على اصالة عدم الفسخ لكن الانصاف انه لو اريد به هذا لم يثبت به ارادة العاقد للفسخ وكيف كان فلا اشكال في ان المناط في الفسخ بذلك عندهم
كالاجازة دلالة التصرف عليه ويؤيده استشكالهم في بعض افراده من حيث الدلالة كالالتزام بالبيع وفيه من حيث امكان تصديه عمن تردد في الفسخ كما
ذكره في الايضاح وجامع المقاصد في وجه اشكال القواعد في كون العرض على البيع والاذن فيه فسخا ومما ذكرنا يعلم انه لو وقع التصرف فيما انتقل عنه
نسيانا للبيع مثل التصرف في ملك الغير اعتمادا على شهادة الحال بالاذن لم يحصل الفسخ بذلك فهل الفسخ يحصل بنفس التصرف او يحصل قبله
متصلا به بتعقيب الجزء الاخير منه لتصرف سبب كاشف فيه وجهان بل قولان من ظهور كلماتهم في كون نفس التصرف فسخا او اجازة وانه فسخ فعلي في مقابل القولي
وظهور اتفاقهم على ان الفسخ بل مطلق الانشاء لا يحصل بالنية بل لا بد من حصوله بالقول او الفعل بما عرفت من التذكرة وغيرها من تعليل تحقق
الفسخ بصيانة فعل المسلم عن القبيح ومن المعلوم انه لا يصان عنه الا اذا وقع الفسخ قبله والا لوقع الجزء الاول منه محرما ويمكن ان يحمل قولهم بكون
التصرف فسخا على كونه دالا عليه وان لم يتحقق به وهذا المعنى يكفي في جعله مقابلا للقول ويؤيده ما دل من الاخبار المتقدمة على كون الرضا هو
الالتزام بالعقد مسقطا للخيار وان اعتبر كونه مكشوفا عنه بالتصرف وقد عرفت هناك التصريح بذلك من الدروس وصرح في التذكرة ايضا حيث ذكر
ان قصد المتبايعين لاخذ عوض التصرف قبل التصرف رضى بالعقد فمقتضى المقابلة هو كون كراهة العقد باطنا وعدم الرضا به هو الموجب للفسخ
اذا كشف عنه التصرف ويؤيده انهم ذكروا انه لا يحصل الاجازة بسكوت البايع ذي الخيار على وطي المشتري معللا بان السكوت لا يدل على الرضا فان هذا
الكلام ظاهر في ان العبرة بالرضا وصرح في المبسوط بانه لو علم رضا البايع بوطي المشتري سقط خياره فمقتضى الاجازة على مجرد الرضا واما ما اتفقوا عليه من
عدم حصول الفسخ بالنية فمرادهم بها نية الانفساخ اعني الكراهة الباطنية لبقاء العقد والبناء على كونه مفسوخا من دون ان يدل عليها بفعل
مقارن لها اما مع قرانها بالفعل فلا فائدة بل يعتد بما تبرز فيما يكفي فيه الفعل اذ كل ما يكفي فيه الفعل من الانشاء لا يعتبر فيه خصوص القول
فهو من هذا القبيل الا ان الفعل الانشائي فيه المنشئ يحصل بارادته المتصلة بالفعل لا بنفس الفعل لعدم دلالته عليه نعم يلزم من ذلك
ان لا يحصل الفسخ باللفظ اصلا لان اللفظ ابدا مسبوق بالقصد الموجود بعينه قبل الفعل الدال على الفسخ وقد ذكر العلامة في بعض مواضع
التذكرة بان اللازم بناء على القول بتضمن الوطي للفسخ عود الملك الى الواطي مع الوطي او قبله فيكون حلالا الا هذا وكيف كان ففي المسئلة
قولين ففي التحرير نوى جهة الوطي الذي يحصل الفسخ ان الفسخ يحصل باول جزء منه فيكشف عن تقدم الفسخ قبله هو لازم كل من قال بعدم صحة عقد
الواهب الذي يتحقق به الرجوع كما في الشرائع عن المبسوط والمهذب والجامع والحكم في باب الهبة والخيار واحد وتوقف الشهيد في الدروس

بصحة رهن ذي الخيار وجزم الشهيد والمحقق الثانيان بالحل نظراً إلى حصول الفسخ قبله بالقصد المقارن ثم انه لو قلنا بحصول الفسخ قبل هذه الأفعال
فلا إشكال في وقوعها في ملك الفاسخ فيترتب عليها آثارها فيصح بيعه وسائر العقود الواقعة منه على العين لمصادفتها الملك ولو قلنا بحصوله بنفس
الأفعال فينبغي عدم صحة التصرفات المذكورة كالبيع والعتق ونحوه حيث علم من مصادفتهما لملك العاقد التي هي شرط لصحتهما فقد يقرر المانع بما في التذكرة عن
بعض العامة من أن الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد كما أن التكبيرة الثانية في الصلاة بنية الشروع في الصلاة يخرج بها عن الصلاة ولا يشرع بها
الصلاة وبأن البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع أجاب في التذكرة عن الأول بمنع عدم صحة حصول الفسخ والعقد بشيء واحد
بالنسبة إلى شيئين وأجاب الشهيد الثاني بمنع الدور والتوقف وإن الدور معي قال في الإيضاح إن الفسخ يحصل بأول جزء من العقد وزاد في باب الهبة قوله
فيبقى المحل قابلاً لجزء العقد انتهى وقد يستدل للصحة بأنه إذا وقع العقد على مال الغير لكنه بمجرد العقد فيكون كمن باع مال الغير ثم ملكه أقول إن قلنا بأن المستفاد
من أدلة توقف البيع والعتق على الملك نحو قوله لا بيع إلا في ملك ولا عتق إلا في ملك هو اشتراط وقوع الإنشاء في ملك المنشئ فلا مناص عن القول بالبطلان
لأن صحة العقد حينئذ متوقفة على تقدم تملك العاقد على جميع أجزاء العقد ليقع فيه فإذا فرض العقد أو جزء من أجزائه فما كان سبباً للتملك للعاقد فلا
يتقدم عليه لأن المسبب إنما يحصل بالجزء الأخير من سببه فكلما فرض جزء من العقد قابلاً للتجزئة سبباً للتملك كان التملك متأخراً عن بعض ذلك الجزء والأمر
وجود المسبب على الجزء الذي لا يتجزى غير موجود فلا يكون سبباً مع أن غاية الأمر المقارنة بينه وبين التملك وقد عرفت أن الشرط بمقتضى الأدلة سبق
التملك على جميع أجزاء العقد فضلاً عن الحوالة على الظرفية وأما دخول المسألة فيمن باع شيئاً ثم ملكه فهو بعد فرض القول بصحته يوجب اعتبار إجازة العاقد
ثانياً بناء على ما ذكرنا في مسألة الفضولي من توقف لزوم العقد المذكور على الإجازة إلا أن يقال إن المتوقف على الإجازة عند الإجازة عقد الفضولي
وبيعه للمالك أما بيعه لنفسه فنظير بيع الغاصب لنفسه يحتاج إلى الإجازة بعد العقد لكن هذا على تقدير القول به والإغماض عما تقدم في عقد الفضولي
لا يجري في مثل العتق الغير القابل للفضولي وإن قلنا إن المستفاد من تلك الأدلة هو عدم وقوع البيع في ملك الغير بمعنى عدم تأثيره في نقل مال الغير بغير إذنه
فالممنوع شرعاً تمام السبب في ملك الغير لا وقوع بعض أجزائه في ملك الغير وتمامه في ملك نفسه لينتقل بتمام العقد الملك الحادث ببعضه فلا مانع
من تأثير هذا العقد لانتقال ما انتقل إلى البائع بأول جزء منه وهذا لا يخلو عن قوة إذ لا دلالة في أدلة اعتبار الملكية في المبيع إلا على اعتبار كونه
مملوكاً قبل كونه مبيعاً والحصر في قوله لا بيع إلا في ملك إضافي بالنسبة إلى البيع في ملك الغير أو في غير ملك كالمباحات الأصلية فلا يعم البيع الواقع
بعضه في ملك الغير وتمامه في ملك البائع هذا مع ما قد يقرب من أنه يقال إن المراد بالبيع هو النقل العرفي الحاصل من العقد لا نفس العقد لأن البيع
لا يتوهم من لفظ البيع إلا هذا المعنى لا ما يؤخذ في قولهم بعت ثم إن الفسخ الموجب للتملك يحصل بأول جزء من العقد والنقل والتملك العرفي يحصل
بتمامه فيقع النقل في الملك وكذا الكلام في العتق وغيره من التصرفات القولية عقداً كان أو إيقاعاً هذا ما يقتضيه ما في الإيضاح من أن الفسخ يحصل بأول
جزء وبتمامه يحصل العتق ثم التصرفات الفعلية المحققة للفسخ كالوطء والأكل ونحوهما فلا وجه لجواز الجزء الأول منها فإن ظاهر قوله تعالى إلا على أزواجهم
أو ما ملكت أيمانهم اعتبار وقوع الوطء فيما اتصف بكونه مملوكاً فالوطء المحصل للفسخ لا يكون بتمامه حلالاً وتوهم أن الفسخ إذا جاز بحكم الشارع
جاز كل ما يحصل به قولاً كان أو فعلاً فاسد لأن معنى جواز الفسخ لأجل الخيار الجواز الوضعي أعني الصحة لا التكليفي فلا ينافي تحريم ما يحصل به الفسخ كما
لا يخفى مع أنه لو فرض دلالة دليل الفسخ على إباحة ما يحصل به تعين حمل ذلك على حصول الفسخ قبل التصرف جمعاً بينه وبين ما دل على عدم جواز
ذلك التصرف إلا إذا وقع في الملك وبالجملة فما اختاره المحقق والشهيد الثانيان في المسألة لا يخلو عن قوة وبه يرتفع الإشكال عن جواز التصرفات
تكليفاً ووضعاً هذا هو الظاهر من الشيخ في المبسوط حيث جوز للمتبايعين تبايع النقدين ثانياً في مجلس الصرف وقال إن شروعهما في البيع قطع
المجلس مع أن الملك عنده يحصل بانقطاع الخيار المتحقق هنا بالبيع المتوقف على الملك لكنه في باب الهبة لم يصحح البيع الذي يحصل به الرجوع
فيها معللاً بعدم وقوعه في الملك **فرع** لو اشترى عبداً بجارية مع الخيار له فقال أعتقهما فعن ... تنعتق الجارية دون العبد لأن الفسخ مقدم
على الإجازة وفيه أنه لا دليل على التقديم في مثل المقام مما وقع الإجازة والفسخ من طرف واحد سواء اتحد المجيز والفاسخ كما في المقام أو تعدد
كما لو وقعا من وكيلي ذي الخيار دفعة واحدة إنما المسلم تقديم الفسخ الصادر من أحد الطرفين على الإجازة الصادرة من الطرف الآخر لأن لزوم العقد
من أحد الطرفين بمقتضى إجازته لا ينافي انفساخه بفسخ الطرف الآخر كما لو كان العقد جائزاً من أحدهما فينفسخ مع لزوم العقد من الطرف الآخر
بخلاف اللزوم والانفساخ من طرف واحد نعم في الضعيف القول بعتق العبد لأن الإجازة إبقاء للعقد والأصل بعده الاستمرار وفيه إن عتق العبد موقوف على عدم
عتق الجارية كالعكس نعم الأصل استمرار العقد وبقاء الخيار وعدم حصول العتق أصلاً وهو الأقوى كما اختاره جماعة منهم العلامة في التذكرة والقواعد
والمحقق الثاني في جامع المقاصد لأن عتقهما معاً لا ينفذ لأن العتق لا يكون فضولياً والمعتق لا يكون مالكاً لهما بالفعل لأن تملك أحدهما يستلزم
خروج الآخر عن الملك لو كان الخيار في الفرض المذكور لبائع العبد بني عتق العبد على جواز التصرف من غير ذي الخيار في مدة الخيار وعتق الجارية
على جواز عتق الفضولي والثاني باطل اتفاقاً وسيأتي الكلام في الأول وإن كان الخيار لهما فقال في القواعد والإيضاح وجامع المقاصد عتق الجارية

يكون فسخاً لأن عتق العبد من حيث إنه إبطال للخيار بالغير صحيح بدون إجازة البائع معها يكون إجازة منه لمستقيمة الفسخ معه على الإجازة و
الفرق بين هذا وصورة اختصاص المشتري بالخيار أن كل عتق من المملوكين كان من المشتري صحيحاً إذ ما بدأ بالإفساخ فيه ثم لو قلنا هنا بصحة عتق المشتري
في زمان خيار البائع كان الحكم كما في تلك الصورة **مسألة** من أحكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذي الخيار تصرفاً يمنع من استرداد العين عند الفسخ على قول الشيخ
وابن سعيد وجماعة من الأصحاب منهم العلامة في عدة والمحقق والشهيد الثانيان قدس سرهم في ظ كلماتهم بل في مفتاح الكرامة في مسألة ركد
انتقال حق الرجوع في الهبة إلى الورثة أن حق الخيار يمنع المشتري من التصرفات المنافية عند الأكثر ومن جماعة في مسألة وجوب الزكاة على المشتري
للنصاب بخيار للبائع أن المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البائع بل ظ المحكي عن الجامع كعبارة الدروس عدم الخلاف في ذلك حيث قال في
الجامع ينتقل المبيع بالعقد وانقضاء الخيار وقيل بالعقد لا ينفذ تصرف المشتري فيه حتى ينقضي خيار البائع ويسمى عبارة الدروس هذا ولكن
خلاف الشيخ وابن سعيد مبني على عدم قولهما بتملك المبيع قبل انقضاء الخيار فلا يعد مثلهما مخالفاً في المسألة والموجود في ظ كلام المحقق في الشرائع
جواز الرهن في زمن الخيار سواء كان الخيار للبائع والمشتري أو لهما بل ظاهره عدم الخلاف في ذلك بين كل من قال بانتقال الملك بالعقد وكذا ظاهره في باب
الزكاة حيث حكم بوجوب الزكاة في النصاب المملوك ولو مع ثبوت الخيار ثم استشكل فيه في المسالك في شرح المقامين على وجه يظهر منه أن المعروف
بينهم الإشكال وكذا ظ كلام القواعد في باب الرهن وإن اعترض عليه جامع المقاصد بما مر من المسالك لكن صريح كلامه في باب الصرف جواز التصرف وكذا صريح
كلام الشهيد في الدروس قال في باب الصرف لو باع ما قبضه على غير صاحبه قبل التفرق فالوجه الجواز وفاقاً للفاضل ومنعه الشيخ قدس سره لأنه يمنع
الآخر خياره ورد بأنا نقول ببقاء الخيار انتهى وصرح المحقق في باب الصرف بأن له أن يبيع ما اشتراه من غير صاحبه ولا يبطل خيار الآخر كما لو باع المشتري
في زمان خيار البائع هو ظ المحقق بل صريحه في مسألة رهن ما فيه الخيار وإن شرطه في الروضة بما لا يخلو عن تكلف هذا ويمكن أن يقال إن قول
الشيخ ومن تبعه بالمنع ليس منشأه القول بعدم انتقال المبيع متفرعاً عليه وإلا لم يكن وجه لتعليل المنع عن التصرف بلزوم إبطال حق الخيار
بل المتعين حينئذ الاستناد إلى عدم حصول الملك مع جواز الخيار بل لعل القول بعدم الانتقال منشأه كون المنع من التصرف متفرعاً عندهم كما يظهر
من بيان مبنى هذا الخلاف في الدروس قال في تملك المبيع بالعقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف أو النقل خلاف مأخذه أن الناقل العقد والغرض من
الخيار الاستدراك وهو لا ينافيه وإن غاية الملك التصرف الممتنع في مدة الخيار انتهى وظ هذا الكلام كالمتقدم عن جامع ابن سعيد كون امتناع
التصرف في زمن الخيار مسلماً بين القولين إلا أن يريد بنفوذ التصرف على وجه يملك إبطاله بالفسخ ولا يستعقبه ضمان العين نفسها عند الفسخ
التصرف في زمن الخيار على القول بجوازه معرض لبطلانه عند الفسخ أو مستعقب لضمان لا محالة وهذا الاحتمال وإن بعد عن ظ عبارة الدروس
إلا أنه يقربه أنه قدس سره قال بعد أسطر أن في جواز تصرف كل منهما في الخيار وجهين والحاصل أن كلمات العلامة والشهيد بل وغيرهما قدس سرهم
في هذا المقام لا يخلو بحسب الظ عن اضطراب ثم أن الظ عدم الفرق بين العتق وغيره من التصرفات وربما يظهر من كلمات بعضهم تجويز العتق لبنائه على
التغليب وكذا الظ عدم الفرق بين الإتلاف والتصرفات الناقلة واختار بعض أفاضل من عاصرناهم الفرق بالمنع من الإتلاف وتجويز غيره لكن
مع انفساخه من أصله عند فسخ ذي الخيار وقيل بانفساخه من حينه حجة القول بالمنع أن الخيار حق يتعلق بالعقد المتعلق بالعوضين من
حيث إرجاعهما بحل العقد إلى ملكهما السابق فالحق بالآخرة متعلق بالعين التي انتقلت منه إلى صاحبه فلا يجوز أن يتصرف فيها بما يبطل ذلك
الحق بإتلافها أو نقلها إلى شخص آخر ومنه يظهر أن جواز الفسخ مع التلف بالرجوع إلى البدل لا يوجب جواز الإتلاف لأن الحق متعلق بخصوص العين
فإتلافها إتلاف لهذا الحق وإن انتقل إلى بدله لو تلف بنفسه كما أن تعلق حق الرهن ببدل العين المرهونة بعد تلفها لا يوجب جواز إتلافها
على ذي الحق فما ذكره يرجع ما في الإيضاح من توجيه بطلان العتق في زمن الخيار بوجوب صيانة حق البائع في العين المعينة عن الإبطال ويؤيد ما
ذكرنا أنهم حكموا من غير خلاف يظهر منهم بأن التصرف الناقل إذا وقع بإذن ذي الخيار سقط خياره فلو لم يكن حقاً متعلقاً بالعين لم يكن ذلك
موجباً لسقوط الخيار فإن تلف العين لا ينافي بقاء الخيار لعدم الالتزام بالعقد وإرادة الفسخ بأخذ القيمة هذا غاية ما يمكن أن يوجه به
المنع لكنه لا يخلو عن نظر فإن الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظة جواز التفاسخ في حال تلف العينين هي سلطنة ذي الخيار على فسخ العقد
الممكن في حالتي وجود العين وفقدها فلا دلالة في مجرد ثبوت الخيار على حكم التلف جوازاً ومنعاً فالمرجع فيه أدلة سلطنة الناس على أموالهم أو لا ترى
أن حق الشفعة لا يمنع المشتري من نقل العين ومجرد الفرق بينهما أن الشفعة سلطنة على نقل جديد فالملك مستقر قبل الأخذ بها غاية
الأمر تملك الشفيع من نقله إلى نفسه بخلاف الخيار فإنها سلطنة على رفع العقد وإرجاع الملك إلى حالته السابقة لا يؤثر في الحكم المذكور مع
أن الملك في الشفعة أولى بالتزلزل لإبطالها تصرفات المشتري اتفاقاً وأما حق الرهن فهو من حيث كون الرهن وثيقة يدل على وجوب إبقائه وعدم
السلطنة على إتلافه مضافاً إلى النص والإجماع على حرمة التصرف في الرهن مطلقاً ولو لم يكن متلفاً ولا ناقلاً وأما سقوط الخيار بالتصرف الناقل الذي أذن فيه
ذو الخيار فلدلالة العرف لا للمنافاة والحاصل أن عموم الناس مسلطون على أموالهم لم يعلم تقييده بحق يحدث لذي الخيار يزاحم به سلطنة المالك

فالجواز لا يخلو عن قوة في الخيارات الاصلية واما الخيارات المجعولة بالشرط فالظاهر من اشتراطها ارادة ابقاء الملك ليسترده عند الفسخ بل الحكمة في اصل
الخيار هو ابقاء السلطنة على استرداد العين الا انها في الخيار المجعول علة للجعل ولا ينافي ذلك بقاء الخيار مع التلف كما لا يخفى وعليه فيتعين الانتقال
الى البدل عند الفسخ مع الاتلاف اما مع فعل ما لا يسوغ انتقاله عن المتصرف كالاستيلاد ففي تقديم حق الخيار لسبقه او الاستيلاد لعدم
الفسخ لرد العين مع وجود المانع الشرعي كالعقلي وجهان اقواهما الثاني وهو اللائح من كلام التذكرة في باب الصرف حيث ذكر ان صحة البيع الثاني
لا ينافي حكمه وثبوت الخيار للمتعاقدين ومنه يعلم حكم نقله عن ملكه وانه ينتقل الى البدل لانه اذن لما التصرف فلا داعي الى التماما بفسخه التصرف
من اللزوم وتسلط العاقد الثاني على ما له مما لا يحتمل من ان تملك العاقد الثاني مبني على العقد الاول فاذا ارتفع بالفسخ وصار كانه لم يكن
ولو بالنسبة الى ما بعد الفسخ كان من لوازم ذلك ارتفاع ما بني عليه من التصرفات والعقود والحاصل ان العاقد الثاني يتلقى الملك من المشتري
الاول فاذا فرض الاشتراء كان لم يكن وملك الاول التابع العين بالملك السابق قبل البيع ارتفع بذلك ما استند اليه من العقد الثاني ويمكن
دفعه بان تملك العاقد الثاني مستند الى تملك المشتري له انا ما لان مقتضى سلطنته في ذلك لان صحة جميع ما يترتب عليه من التصرفات واقتضاء الفسخ
لكون العقد كان لم يكن بالنسبة الى ما بعد الفسخ لا انه رفع للعقد الثابت فقد ذهب الجماعة الى انه لو تلف احد العوضين قبل قبضه بعد بيع العوض
الاخر المقبوض انفسخ البيع الاول دون الثاني واستحق بدل العوض المبيع ثانيا على من باعه الفرق بين تزلزل العقد من حيث تزلزل الخيار كالخيار
او امر اضطراري كتلف عوض قبل قبضه غير مجد فيما نحن بصدده ثم انه لا فرق بين كون العقد الثاني لازما او جائزا لان جواز العقد يوجب سلطنة
العاقد على فسخه لا سلطنة الثالث الاجنبي نعم يبقى هنا الزام العاقد بالفسخ بناء على ان البدل للحيلولة لزومه مع تعذر المبدل ومع امكانه يجب
تحصيله الا ان يقال باختصاص ذلك بما اذا كان المبدل المتعذر باقيا على ملك مستحق البدل كما في المغصوب الابق اما فيما نحن فيه فان العين ملك العاقد
الثاني والفسخ انما يقتضي خروج العوض عن ملك من يدخل في ملكه العوض وهو العاقد الاول فيستحيل خروج المعوض عن ملك العاقد الثاني
فيستقر بدله على العاقد الاول لا ان البدل الى الزامه بتحصيل المبدل مع خروجه في ملك ثالث وقد مر بعض الكلام في ذلك في خيار الغبن هذا ولكن
قد تقدم ان ظاهر عبارة الدروس والجامع الاتفاق على عدم نفوذ التصرفات الواقعة في زمان الخيار وتوجيهه بارادة التصرف على وجه لا يستعقب الضمان
بان تضمنه ببدله بعد فسخ ذي الخيار بعيد جدا ولم يظهر ممن تقدم نقل القول بالجواز عنه لو رجع الى البدل الا في مسئلة العتق او الاستيلاد فافهم
في هذا الاشكال ثم على القول بانفساخ العقد الثاني فهل يكون من حين فسخ الاول او من اصله قولان اقواهما بعض اجلاء افاضل المعاصرين ان ما
مقتضى الفسخ تلقي كل من العوضين من ملك كل من المتعاقدين فلا يجوز ان يتلقى الفاسخ الملك من العاقد الثاني بل لا بد من انفساخ العقد الثاني
بفسخ الاول ورجوع ملك المالك الاول ليخرج عنه الى ملك الفاسخ الا ان يلتزم بان ملك العاقد الثاني الى وقت الفسخ فيتلقى الفاسخ الملك بعد الفسخ
من العاقد الاول وهذا القائل بحكمه معروف فيه التملك الموقت في الشرع فافهم ثم ان المتيقن من زمان الخيار الممنوع فيه من التصرف على القول به هو ما
يتحقق الخيار فعلا كالمجلس والثلاثة في الحيوان والزمان المشروط فيه الخيار واما الزمان الذي لم يتحقق فيه الخيار فاما لعدم تحقق سببه كخيار التأخير
بناء على ان السبب في ثبوته تضرر البائع بالصبر الى ازيد من الثلاثة اما لعدم تحقق شرطه كما في بيع الخيار بشرط رد الثمن بناء على كون الرد شرطا للخيار وعدم
قبله كاشتراط الخيار في زمان متاخر ففي جواز التصرف قبل تحقق الخيار خصوصا فيما لم يتحقق سببه وجهان من ان المانع عن التصرف هو تزلزل العقد
كونه في معرض الارتفاع وهو موجود هنا وان لم يتحقق ذو الخيار على الفسخ ومن انه لا حق بالفعل لذي الخيار فلا مانع من التصرف ويمكن الفرق
بين الخيار المتوقف على حضور الزمان والمتوقف على شيء اخر كالتأخير والرؤية على خلاف الوصف لان ثبوت الحق في الاول معلوم وان لم يحضر زمانه
بخلاف الثاني ولذا لم يقل احد بالمنع من التصرف في احد من العوضين قبل قبض الاخر من جهة كون العقد في معرض الانفساخ بتلف ما لم يقبض ويتجه
ما يظهر منه قوة هذا التفصيل على كل حال فالخيار المتوقف تحققه فعلا على ظهور امر كالغبن والعيب والرؤية على خلاف الوصف غير مانع من التصرف بلا
خلاف ظاهر **فرعان الاول** لو منعنا من التصرف المتلف في زمان الخيار فهل يمنع من التصرف المعرض لفوات حق ذي الخيار من العين كوطي
الامة في زمان الخيار بناء على ان الاستيلاد مانع من رد العين بالخيار قولان للمانعين اكثرهم على الجواز كالعلامة في القواعد والشهيد مع تردد وحكي
عن المبسوط والغنية والخلاف لكن لا يلائم ذلك لقوله بتوقف الملك على انقضاء الخيار كما اعترف به في الايضاح ولذا حمل في شرح الشيخ الوطي
على ما اذا خص الخيار بالواطي لكن قبل ان عبارة المبسوط لا تقبل ذلك وظاهر المحكي عن التذكرة وظاهر الدروس المنع من ذلك لكون الوطي معرضا لفوات
حق ذي الخيار من العين **الثاني** انه هل يجوز اجارة العين في زمان الخيار بدون اذن ذي الخيار فيه وجهان من كونه ملكا له ومن ابطال هذا التصرف
لتسلط الفاسخ على اخذ العين اذ الفرض استحقاق المستاجر لتسلمه لاجل استيفاء منفعته لو اجاز من ذي الخيار او باذنه ففسخ لم يبطل الاجارة
لان المشتري ملك العين ملكية مطلقة مستعدة للدوام ومن نماء هذا الملك المنفعة الدائمة فاذا استوفاها المشتري بالاجارة فلا وجه
لرجوعها الى الفاسخ بل يعود الملك اليه مسلوب المنفعة مدة الاجارة كما اذا باعه بعد الاجارة ولعل المراد هنا انتظار مالك البطن الاول اذا اجر

الموقوف عليه فان البطن الثاني لا يتلقى الملك منه حتى يتلقاه مسلوب المنفعة بل من الواقف كالبطن الاول فالملك ينتهي بانتهاء استعداد
فان قلت ان ملك المنفعة تابع لملك العين بمعنى انه اذا ثبت الملكية في زمان وكان دوامها الى الاستقبال الى اخر ملك المنفعة الدائمة لان المفروض
ان المستقبل الذي يتلقى الملك من ذلك المالك فيتلقاه مسلوب المنفعة واما اذا ثبت وكان زوالها بارتفاع سببها لم يكن ملك من عاد اليه متلقى
عن المالك الاول وح مستند اليه بل كان مستندا الى ما كان قبل تملك المالك الاول فيتبعه المنفعة كما لو فرضنا زوال الملك بانتهاء سببه
برفعه كما في ملك البطن الاول من الموقوف عليه فان المنفعة تتبع مقدار تملكه قلت ولا انه منقوض بما اذا وقع التقايل بعد الاجارة مع عدم
التزام احد ببطلان الاجارة وثانيا بانه يكفي في ملك المنفعة الدائمة تحقق الملك المستعد للدوام لولا الرافع نا ما ثم ان فاضل القمي في بعض
مسائله جزم ببطلان الاجارة بفسخ البيع بخيار رد مثل الثمن وعلله بانه لم يعلم بفسخ البيع ان المشتري لم يملك منافع ما بعد الفسخ وان الاجارة
كانت متزلزلة وعراها ما بالنسبة الى فسخ البيع انتهى فان كان مرجعه الى ما ذكرنا من كون المنفعة تابعة لبقاء الملك والملك المستند الى ذلك الا ان
فقد عرفت الجواب عنه نقضا وحلا وان المنفعة تابعة للملك المستعد للدوام وان كان مرجعه الى شيء اخر فليبين حتى ينظر فيه مع ان الاصل
الانفساخ الا ان الشك في ان حق خيار الفسخ في العين يوجب تزلزل ملك المنفعة ام لا مع العلم بقابلية المنفعة بعد الفسخ للملك بل كما انه
قابل البيع بعد الاجارة ثم انه لا اشكال في نفوذ التصرف باذن ذي الخيار وانه يسقط خياره بهذا التصرف ما لم يدل الاذن على الالتزام بالعقد
عرفا وان لم يكن منافاة بين الاذن في التصرف والاتلاف وارادة الفسخ واخذ القيمة كما نبهنا عليه في المسئلة السابقة وبه يندفع الاشكال
الذي اورده المحقق الاردبيلي من عدم دلالة ذلك على سقوط الخيار واما الاذن في التصرف الواقع من نفوذه لحل هذا الحق في العين باذن صاحبه فلا يستقيم
التصرف ولا يتعلق الحق بالبدل لان اخذ البدل بالفسخ فرع تلف العين في حال حلول الحق فيه لا مع سقوطه عنه لو اذن ولم يتصرف فان الاذن
ففي القواعد والتذكرة انه يسقط خيار الاذن وعن المختلف انه المشهور بل كان منشأ هذه النسبة فهم استناد المشهور في سقوط الخيار بالتصرف
السابق الى دلالة مجرد الاذن ولا يقدح فيها تجرده عن التصرف وفيه منع لا له الاذن المجرد في المسالك وجامع المقاصد والقواعد الاولى ان
يقال ان الظاهر كون اذن ذي الخيار في التصرف المخرج فيما انفصل عنه في الحكم العرفي لا ان اباحة بيع مال الغير لنفسه غير جائز شرعا فيحمل على الفسخ
كاباحة التصرف فانه لما لا يصح شرعا الا بجعلها فسخا واما كون اذن ذي الخيار للمشتري في التصرف اجازة واسقاط الخيار فيمكن الاشكال فيه لان اشتماله
بالنص والاجماع ان التصرف فيما انفصل اليه اجازة ولعل الاذن من ذلك انما حكم بالسقوط في التصرف عن اذنه لا لاجل تحقق الاسقاط من ذي
الخيار بالاذن بل لاجل تحقق المسقط لما عرفت من ان التصرف الواقع باذنه صحيح نافذ والتسلط على بدله فرع خروجه عن ملك المشتري متعلقا
للحق بالاذن فيما نحن فيه نظير اذن المرتهن في بيع الرهن لا يسقط به حق الرهانة ويجوز الرجوع قبل البيع نعم يمكن القول بالسقوط في البيع من جهة
تضمنه للرضا بالعقد فانه ليس بادون من رضى المشتري بتقبيل الجارية وقد صرح في المبسوط بانه اذا علم رضى البائع بوطي المشتري سقط خياره
ويؤيده رواية السكوني في كون العرض على البيع التزاما فهذا القول لا يخلو عن قوة **مسئلة الثالثة** ان المبيع يملك بالعقد واثر الخيار تزلزل
الملك بسبب القدرة على رفع سببه فالخيار حق لصاحبه في ملك الاخر وحكي المحقق وجماعة عن الشيخ توقف الملك بعد العقد على انقضاء الخيار
واطلاقه يشمل الخيار المختص بالمشتري وصرح في التحرير بشموله لذلك لكن الشهيد في الدروس قال في تملك المبيع بالعقد او بعد الخيار بمعنى الكشف
او النقل خلاف ماخذه ان الناقل العقد والغرض من الخيار الاستدراك وهو لا ينافي الملك وان غاية الملك التصرف الممنوع في زمان الخيار
وربما قطع الشيخ بملك المشتري اذا اختص الخيار وظاهر ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار انتهى فان في هذا الكلام اشعارا من وجهين على عدم
توقف ملك المشتري على انقضاء خياره عند الشيخ بل الماخذ المذكور صريح في عدم الخلاف من غير الشيخ فلذا صرح في الخلاف والمبسوط في محكي
الخلاف ان العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او للبائع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم
وان كان الخيار للمشتري وحده زال الملك عن البائع بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري
بالعقد الاول انتهى وظاهر هذا الكلام كما ترى هو الكشف فيمكن الجمع بين زوال ملك البائع بمعنى عدم تحقق لديه للنقل فى البيع نظرا الى
العقد من طرف الاصيل اذا وقع مع الفضولي وبين عدم انتقاله الى المشتري بحسب الظاهر حتى ينقضي خياره فاذا انقضى ملك بسبب العقد الاول
بمعنى كشف الانقضاء عنه وتحصيل انقضاء الخيار للمشتري نظير اجازة عقد الفضولي ولا يرد عليه ما في اللازم منه بقاء الملك بلا مالك ثم ان ما
هذا القول ان الخيار يوجب تزلزل الملك ويمكن حمله ايضا على ارادة الملك اللازم الذي لا يحصل لا على ما لا تلقاه الماتن عنه فلا قول الشيخ ولذا
في غاية المراد بقوله وبلوح من كلام الشيخ توقف الملك على انقضاء الخيار ولم يفرق بين اقسامه بل صرح بجواز في المبسوط البيع ان كان مطلقا
مشروطا فانه يثبت بنفس العقد يلزم بالتفرق بالابدان وان كان مشروطا لزم بنفس العقد ان كان مقيدا بالشرط لزم بانقضاء الشرط

انتهى

انتهى موضع الحاجة وظاهره كظاهر الخلاف عدم الفرق بين خيار البائع والمشتري لكن قال في باب الشفعة اذا باع شقصا بشرط الخيار فان كان الخيار للبائع او لهما لم يكن للشفيع الشفعة لان الشفعة انما تجب اذا انتقل الملك الى المشتري وان كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة لان الملك يثبت للمشتري بنفس العقد وله المطالبة بعد انقضاء الخيار وحكم خيار المجلس والشرط في ذلك سواء على ما فصلناه ولعل هذا ماخذ ما تقدم من النسبة في ذيل عبارة الدروس هذا ولكن الحلي قدس سره في السرائر ادعى رجوع الشيخ عما ذكره في الخلاف ويمكن ان يستظهر من مواضع من المبسوط ما يوافق المشهور مثل استدلاله في موضع على المنع من التصرف في مدة الخيار بانه يبطل حق ذي الخيار كما في مسألة بيع احد النقدين على غير صاحبه في المجلس وفي مسألة رهن ما فيه الخيار للبائع فانه لو قال بعدم الملك لغى تعليل المنع بكونه مبطلا لحق ذي الخيار من الخيار لان التعليل بوجود المانع في مقام فقد المقتضي كما ترى ومنها انه ذكر في باب الصرف جواز تبايع المتصارفين ثانيا في المجلس لان شروعهما في البيع قطع للخيار مع انه لم يصحح في باب الهبة البيع الذي يتحقق به الرجوع فيها معللا بعدم وقوعه في الملك فلولا قوله في الخيار بمقالة المشهور لم يصح البيع ثانيا لوقوعه في غير الملك على ما ذكره في الهبة وربما يتمسك في المبسوط في اختيار المشهور بما ذكره من ان احد المتبايعين اذا اعتق العبد المبيع في مدة الخيار حكم بان له الخيار في الاجازة والفسخ لانه لا ينعتق ابدا ملك لان الملك قد سبق بالعقد انتهى لكن التمسك لا يخلو عن تامل لمن لاحظ تمام العبارة وقال ابن سعيد قدس سره في الجامع على ما حكي عنه ان المبيع يملك بالعقد وبانقضاء الخيار وقيل بالعقد ولا ينفذ تصرف المشتري الا بعد انقضاء خيار البائع انتهى وقد تقدم حكاية التوقف عن ابن الجنيد ايضا وكيف كان فالاقوى هو المشهور لعموم ادلة حل البيع واكل المال اذا كانت تجارة عن تراض وغيرهما مما ظاهره كون العقد علة تامة لجواز التصرف الذي هو من لوازم الملك ويدل عليه لفظ الخيار في قولهم عليهم السلام البيعان بالخيار وما دل على جواز النظر في الجارية في زمان الخيار الى ما لا يحل له قبل ذلك فانه يدل على الحل بعد العقد في زمن الخيار الا ان يلتزم بانه نظير حل وطء المطلقة الرجعية الذي يحصل به الرجوع ويدل عليه ما تقدم في ادلة بيع الخيار بشرط رد الثمن من كون نماء المبيع للمشتري وتلفه منه فيكشف ذلك عن ثبوت اللزوم وهو الملك الا ان يلتزم بعدم كون ذلك من اشتراط الخيار بل هو من باب اشتراط انفساخ البيع برد الثمن وقد تقدم في مسألة بيع الخيار بيان هذا الاحتمال ومما يشهد له بعض العنوانات لكن تقدم انه بعيد الغاية او يقال ان النماء في مورد الرواية نماء المبيع في زمان لزوم البيع لان الخيار يحدث برد مثل الثمن وان ذكرنا في تلك المسألة ان الخيار في بيع الخيار المعنون عند الاصحاب ليس مشروطا حدوثه بالرد في ادلة بيع الخيار الا ان الرواية قابلة للحمل عليه الا ان يتمسك باطلاقه الشامل لما اذا جعل الخيار من اول العقد في فسخه مقيدا برد مثل الثمن هذا مع ان الظاهر ان الشيخ يقول بالتوقف في الخيار المنفصل ايضا وربما يتمسك بالاخبار الواردة في العينة وهي ان يشتري الانسان شيئا بنسيئة ثم يبيعه باقل منه في ذلك المجلس نقدا لكنها لا دلالة لها من هذه الحيثية لان بيعها على بايعها الاول ان كان في خيار المجلس او الحيوان الا ان بيعه عليه مسقط لخيارهما اتفاقا وقد صرح الشيخ في المبسوط بجواز ذلك مع منعه من بيعه على غير صاحبه في المجلس نعم بعض هذه الاخبار يشتمل على فقرات يستانس بها للمذهب المشهور مثل صحيح يسار بن يسار عن الرجل يبيع المتاع بشرط ان يشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك فان في ذيلها دلالة على انتقال المبيع قبل انقضاء الخيار ولا استبعاد فيها ايضا عند التامل لما عرفت من ان هذا البيع جائز عند القائل بالتوقف ليس خيارا بالتواطؤ على هذا البيع كما عرفت التصريح به من المبسوط ويندفع بذلك عن الاشكال المتقدم بظهوره سابقا من ان الملك اذا حصل بنفس البيع الثاني مع انه موقوف على الملك لزم الدور الوارد على صحيح البيع الذي يتحقق به الفسخ وح فيمكن ان يكون سؤال السائل بقوله اشتري متاعي من جهة كون مذهب الشيخ عندهم من عدم جواز البيع قبل الافتراق ويكون جواب الامام عليه السلام مبنيا على جواز بيعه على البائع لان تواطئهما على البيع الثاني اسقاط للخيار من الطرفين كما في صريح المبسوط فقوله ليس هو متاعك اشارة الى انه بمقتضى الشراء انما انتقل اليك بعد خروجه عن ملكك بتواطئكما على المعاملة الثانية المسقط للخيار كما بنفس العقد فهذا المعنى في غاية الوضوح لمن تامل في فقه المسألة ثم لو سلم ما ذكر من الدلالة والاستيناس لم يدفع به الا القول بالتوقف دون الكشف كما لا يخفى وهذه الرواية في عدم الدلالة ولا الاستيناس مثل صحيحة محمد بن مسلم عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او بنسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه فان الظاهر ان قوله انما يشتريه الخ اشارة الى ان هذا ليس من بيع ما ليس عنده وان بيعه لم يكن قبل استيجاب البيع مع الاول فقوله بعد ما يملكه اشارة الى استيجاب العقد مع الاول كما يظهر من قولهم عليهم السلام في اخبار اخر واردة في هذه المسألة ولا توجب البيع قبل ان تستوجبه مع ان الغالب في مثل هذه المعاملة مضي الرجل الى مكان غيره لياخذ منه المتاع ورجوعه الى منزله يبيعه من صاحبه الذي طلب منه ذلك فلزوم العقد الاول بالتفرق ولو فرض اجتماعهما في مجلس واحد كان تعريضه للبيع ثانيا بحضور البائع الاول اعلاما على سقوط خياره ويسقط خيار المشتري بالتعريض للبيع بالجملة ففي قوله بعد ما يملكه دلالة على ان تملكه بنفس العقد مع انها على تقدير الدلالة يدفع القول الا الكشف كما لا يخفى ونحوه في الضعف الاستدلال بما دل على ان مال العبد المشتري لمشتريه مطلقا او مع اشتراطه او علم البائع من غير تقييد بانقضاء الخيار اذ فيها ان الكلام مسوق لبيان ثبوت المال للمشتري على نحو ثبوت العبد وانه يدخل في شراء العبد اذا ملك العبد ملك ماله

مع ان

مع ان الشيخ لم يثبت منه هذا القول في الخيار المختص بالمشتري والتمسك باطلاق الروايات لما اذا شرط البائع الخيار كما ترى واشد ضعفا من الكل ما قيل من ان المقصود للمتعاقدين والذي وقع التراضي عليه انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد فهذه المعاملة اما صحيحة كذلك كما عند المشهور فثبت المطلوب او باطلة من اصلها او انها صحيحة الا انها على غير ما قصداه وتراضيا عليه توضيح الضعف ان مدلول العقد ليس هو الانتقال من حين العقد لكن الانشاء لما كان علة لتحقق المنشا عند تحققه كان الداعي على الانشاء حصول المنشا عنده لكن العلية انما هو عند العرف فلا ينافي كونه في الشرع سببا محتاجا الى تحقق شرائط اخر بعده كالقبض في السلم والصرف وانقضاء الخيار في محل الكلام فالعقد مدلوله مجرد التمليك والتملك مجردا عن الزمان لكنه عرفا علة تامة لمضمونه وامضاء الشارع تابع لمقتضى الادلة فليس في تاخير الامضاء تخلف اثر العقد عن المقصود المدلول عليه بالعقد وانما فيه تخلف عن داعي المتعاقدين ولا ضير فيه وقد تقدم الكلام في ذلك في مسألة كون الاجازة كاشفة او ناقلة وقد يستدل ايضا بالنبوي المشهور المذكور في كتب الفتوى الخاصة والعامة على جهة الاستناد اليه وهو ان الخراج بالضمان بناء على ان المبيع في زمان الخيار المشترك والمختص بالبائع في ضمان المشتري فخراجه له وهي علامة ملكه وفيه انه لم يعلم من القائلين بتوقف الملك على انقضاء الخيار القول بكون ضمانه على المشتري حتى يكون نماؤه له وقد ظهر مما ذكرنا ان العمدة في قول المشهور عموم ادلة حل البيع والتجارة عن تراض واخبار الخيار واستدل للقول الاخر بما دل على كون تلف المبيع من مال البائع في زمان الخيار فيدل بضميمة قاعدة كون التلف من المالك لا مقابل الخراج على كونه في ملك البائع مثل صحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد او الدابة بشرط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البائع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل اشترى امة من رجل بشرط يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون ضمان ذلك قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه ومرسلة ابن رباط ان حدث في الحيوان حدث قبل ثلاثة ايام فهو من مال البائع والنبوي المروي في قرب الاسناد في العبد المشتري بشرط فيموت قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان وهذه الاخبار انما تجدي في مقابل من يكون تملك المشتري مع اختصاص الخيار وقد عرفت ان ظاهر المبسوط في باب الشفعة ما حكاه عنه في الدروس من القطع بتملك المشتري مع اختصاص الخيار وكذا ظاهر العبارة المتقدمة عن الجامع وعلى اي حال فهذه الاخبار اما ان يجعل مخصصة لادلة المشهور بضميمة قاعدة تلازم الملك والضمان او لقاعدة التلازم بضميمة ادلة المسألة من جهة التكافؤ الى اصالة عدم حدوث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار ولكن هذا فرع التكافؤ والمفقود في المقام من جهات اعظمها الشهرة المحققة المؤيدة بالاجماع المحكي عن السرائر ثم ان مقتضى اطلاق ما تقدم من عبارتي المبسوط والخلاف من كون الخلاف في العقد المقيد بشرط الخيار عموم للخيار المنفصل عن العقد كما اذا شرط الخيار من الغد كما ان مقتضى تخصيص الكلام بالعنوان المذكور عدم شموله لخيار غير الشرط والحيوان الذي يطلق عليه الشرط ايضا فخيار العيب والغبن والرؤية والتدليس الظاهر عدم جريان الخلاف فيها ومما يدل على الاختصاص ان ما ذكر من الادلة مختصة بالخيار وان الظاهر من لفظ الانقضاء في تحرير محل الخلاف انقطاع الخيار الزماني واما خيار المجلس فالظاهر دخوله في محل الكلام لنص الشيخ بذلك في عبارته المتقدمة عنه في باب الشفعة وبقوله في الاستبصار ان العقد سبب لاستباحة الملك الا انه مشروط بان يتفرقا بالابدان ولا يفسخا العقد ولنص الشيخ في الخلاف والمبسوط على ان التفرق كانقضاء الخيار في لزوم العقد ومراده من اللزوم تحقق علة الملك لا مقابل الجواز كما لا يخفى مع ان ظاهر عبارة الدروس المتقدمة في ماخذ هذا الخلاف ان كل خيار يمنع من التصرف في المبيع فهو داخل فيما يتوقف الملك على انقضائه وكذا العبارة المتقدمة من عنوان هذا الخلاف عن الجامع وقد تقدم عن الشيخ في صرف المبسوط ان خيار المجلس مانع من التصرف في احد العوضين ومنه يظهر وجه اخر لخروج خيار العيب ونحوه عن محل الكلام فان الظاهر عدم منعها من التصرف في العوضين قبل ظهورها فلا بد ان يقول الشيخ باللزوم والملك قبل الظهور والخروج عن الملك بعد الظهور وتنجز الخيار وهذا غير لائق بالشيخ فثبت ان دخولها في محل الكلام مستلزم اما المنع من التصرف في موارد هذا الخيار واما القول بخروج المبيع عن الملك بعد دخوله وكلاهما غير لائق بالالتزام مع ان كلام العلامة في التحرير كالصريح في كون التملك بالعقد اتفاقيا في المعيب لانه ذكر في الاستدلال ان المقتضي للملك موجود والخيار لا يصلح للمنع كما في بيع المعيب وذكر ايضا انه لا منافاة بين الملك والخيار كما في المعيب وقد صرح الشيخ قدس سره في المبسوط ايضا بانه اذا اشترى شيئا فحصل منه نماء ثم وجد به عيبا رده دون نمائه محتجا بالاجماع وبالنبوي الخراج بالضمان وسيجيء تتمة ذلك ان شاء الله

مسألة ومن احكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة على المعروف بين القائلين بملك المشتري بالعقد وتوضيح هذه المسألة ان الخيار اذا كان للمشتري فقط من جهة الحيوان فلا اشكال ولا خلاف في كون المبيع في ضمان البائع ويدل عليه ما تقدم في المسألة السابقة من الاخبار وكذا الخيار الثابت له من جهة الشرط بلا خلاف في ذلك لقوله عليه السلام في ذيل صحيحة ابن سنان وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال بايعه ولو كان للمشتري فقط خيار المجلس دون البائع فظاهر قوله عليه السلام حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري بناء على ان المناط انقضاء الشرط الذي تقدم انه يطلق على خيار المجلس في الاخبار انه

ان المناط في رفع ضمان البائع صيرورة المبيع للمشتري واختصاصه به بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه والى هذا المناط ينظر تعليل هذا الحكم في [illegible]
حيث قال فكل من كان له خيار فالمتاع يهلك من مال من يبقى خياره لانه قد استقر عليه العقد الذي له الخيار اما استقر عليه العقد لزم فان كان الخيار
للبائع وتلف من المشتري كان المتاع في قبضة المشتري هلك في يده كان هلاكه من مال البائع وتلف من المشتري لان العقد مستقر عليه لازم من جهته ومن هنا
يعلم انه يمكن بناء على فهم هذا المناط طرد الحكم في كل خيار فتثبت القاعدة المعروفة من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له من غير فرق بين اقسام الخيار
ولا بين الثمن والمثمن كما يظهر من كلمات غير واحد من الاصحاب بل نسبه جماعة الى اطلاق الاصحاب فالذي في شرح احكام القبض ان القبض ينقل الضمان الى
القابض اذا لم يكن له خيار انتهى فان ظاهره كفاية مطلق الخيار في عدم ضمان المشتري للمبيع المقبوض ونحوه كلام قدس سره في اللمعة وفي جامع المقاصد
شرح قول المصنف ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء وكذا لو تعيبت عنده قبل علمه قال نعتبر الحكم بما قبل العلم غير ظاهر لان العيب
يتجدد بعده عليه يكون كذلك الا ان يقال انه غير مضمون عليه لان لثبوت خياره ولم اظفر في كلام المصنف وغيره بشيء في ذلك انتهى وقال في شرح قول المصنف قدس
سره ولا يسقط الخيار بتلف العين مقتضى اطلاق كلامهم انه لو تلف المبيع مع خيار الغبن للمشتري انفسخ المبيع لاختصاص الخيار بالمشتري ثم رده فيه
في خيار الرؤية وفي المسالك في مسألة ان العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم ان الحادث في ايام خيار الحيوان مضمون على البائع قال وكذا كل خيار
مختص بالمشتري وعن مجمع البرهان في مسألة ان تلف المبيع بعد الثلاثة مع خيار التأخير من البائع مستندا الى هو قاعدة تلف المبيع قبل القبض
فان هذه القاعدة معارضة بقاعدة اخرى وهي ان تلف المبيع في الخيار المختص بالبائع من مال المشتري فان الظاهر من جعل هذه قاعدة كونها
مسلمة بين الاصحاب وصرح بنحو ذلك المحقق جمال الدين في حاشية الروضة واستظهر بعد ذلك اختصاصها بما بعد القبض معترفا بعمومها من
جهات اخرى وظاهر هذه الكلمات عدم الفرق بين اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن ولا بين الخيار المختص بالبائع والمختص بالمشتري ولذا نفى في الرياض
الخلاف في ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له وفي مفتاح الكرامة ان قولهم التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له قاعدة لا خلاف فيها ثم ذكر فيها
تبعا للرياض ان الحكم في بعض افراد المسألة مطابق للقاعدة لكن الانصاف انه لم يعلم من حال احد من معتبري الاصحاب الجزم بهذا التعميم فضلا عن
اتفاقهم عليه فان ظاهر قولهم التلف في زمان الخيار هو الخيار الزماني وهو الخيار الذي ذهب جماعة الى توقف الملك به على انقضائه لا مطلق الخيار
ليشمل خيار الغبن والرؤية والعيب ونحوها الا ترى انهم اتفقوا على انه اذا مات المعيب لم يكن مضمونا على البائع لو كان الموت بعد العلم بالعيب الا
زعم ان المحقق الثاني ذكر ان الاقتضاء من العيب الحادث اذا كان في خيار المشتري كان من ضمان البائع اما ما نقلناه عنه سابقا في شرح قوله ولو تعيبت
قبل علمه فهو مجرد احتمال حيث اعترف بانه لم يظفر فيه على شيء مع انه ذكر في شرح قول المصنف في باب العيوب وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض و
قبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلاثة نفي ذلك الاحتمال على وجه الجزم حيث قال الخيار الواقع في العبارة يراد به خيار الحيوان وكل خيار يختص
بالمشتري كخيار الشرط له وهل خيار الغبن والرؤية كذلك بعد القول بثبوتهما على الفور بالقوة لا لان خيار العيب لا لان العيب الحادث يمنع من الرد
بالعيب القديم قطعا انتهى ومنه يعلم حال ما نقلناه عنه في خيار الغبن فلم يبق في المقام ما يجوز الركون اليه الا ما اشرنا اليه من ان مناط رفع
المبيع عن ضمان البائع على ما يستفاد من قوله حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري هو انقضاء خيار المشتري الذي يطلق عليه الشرط في
الاخبار وصيرورة المبيع مختصا بالمشتري لازما عليه بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه فيدل على ان كل من له شرط وليس العوض الذي وصل اليه
لازما عليه فهو غير ضامن له حتى ينقضي شرطه ويصير مختصا لازما عليه وفي الاعتماد على هذا الاستظهار تأمل في مقابلة القواعد مع انه يمكن
منع دلالته على هذا المناط المستنبط عليه لا نظر الصحيحة الا اختصاصه بما كان التزلزل وعدم كون المبيع لازما على المشتري ثابتا من اول الامر كما يظهر
من لفظة حتى الظاهرة في الابتداء وهذا المعنى مختص بخيار الحيوان والشرط ولو كان منفصلا بناء على ان المبيع متزلزل ولو قبل حضور زمان الشرط
ولذا ذكر بعض الاخباريين الخلاف في المسألتين السابقتين فيه اما الغبن والعيب والرؤية فيتوقف التزلزل فيها على تخلف الشرط ونقل المشتري في بعض الصفقة فهو بعد
التزلزل عندهم فهو بعد لزوم العقد والحاصل ان ظاهر الرواية استمرار الضمان الثابت قبل القبض الى ان يصير المبيع لازما على المشتري وهذا
مختص بالبيع المتزلزل من اول الامر فلا يشمل التزلزل المسبوق باللزوم بان يكون المبيع في ضمان المشتري بعد القبض ثم يرجع بعد عروض التزلزل
الى ضمان البائع فاتضح بذلك ان الصحيحة مختصة بالخيارات الثلاثة على تأمل في خيار المجلس ثم ان مورد هذه القاعدة انما هو ما بعد القبض واما
قبل القبض فلا اشكال ولا خلاف في كونه من البائع من غير التفات الى الخيار فلا تشمل هذه القاعدة خيار التأخير واما عموم الحكم للثمن والمثمن
بان يكون تلف الثمن في مدة خيار البائع المختص به من مال المشتري فهو غير بعيد نظرا الى المناط الذي استفدناه ويشمله ظاهر عبارة الدروس المتقدمة
مضافا الى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض وتوهم عدم جريانه مع اقتضاء القاعدة كون الضمان من مال المالك خرج منه ما قبل القبض
مدفوع بان الضمان الثابت قبل القبض وبعده في مدة الخيار ليس مخالفا لتلك القاعدة لان المراد به انفساخ العقد ودخول العوض في ملك صاحبه
الاصلي وتلفه من ماله نعم هو مخالف لاصالة عدم الانفساخ وحيث ثبت المخالفة قبل القبض فالاصل بقاؤها بعد القبض في مدة الخيار ثم انه ينبغي

هنا ان هذا مقتض لكون تلف الثمن في مدة خيار البيع الخياري من المشتري فينفسخ البيع ويرد المبيع الى البائع والتزام عدة من الجزم بان من جملة الخيار
في ذلك البيع ما يحدث بعد رد الثمن او مثله فتلف الثمن في مدة الخيار انما يتحقق بعده قبل الفسخ لا قبله مدفوع بما اشرنا سابقا من منع الا
مع ان المناط في ضمان غير ذي الخيار لما انتقل اليه غير ذي الخيار تزلزل البيع المتحقق ولو بالخيار المنفصل كما اشرنا سابقا فالاولى الالتزام بجريان
هذه القاعدة اذا كان الثمن شخصيا بحيث يكون تلفه قبل قبضه موجبا للانفساخ البيع فيكون كذلك بعد القبض مع خيار البائع ولو
منفصلا عن العقد واما اذا كان الثمن كليا فحاله حال المبيع اذا كان كليا كما اذا اشترى طعاما كليا بشرط الخيار له الى مدة فقبض فردا منه
فتلف في يده فان الظاهر عدم ضمانه على البائع لان مقتضى ضمان المبيع في مدة الخيار على من لا خيار له على ما فهمه غير واحد تقديره كان قبله
القبض ودخول الفرد في ملك المشتري لا يستلزم انفساخ العقد بل معنى الضمان بالنسبة الى الفرد صيرورته الكلي كغير المقبوض هذا مما لا يدل
عليه الاخبار المتقدمة ثم ان ظاهر كلام الاصحاب وصريح جماعة منهم كالمحقق والشهيد الثانيين ان المراد بضمان من لا خيار له لما انتقل
غيره هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه وانفساخ العقد انا ما قبل التلف وهو الظاهر من قول الشهيد قدس سره في الدروس وبالقبض ينتقل
الضمان الى القابض ما لم يكن له خيار حيث انه مفهوم منه مع خيار القابض لا ينتقل الضمان اليه بل يبقى على ضمان ناقله الثابت قبل القبض و
قد عرفت ان معنى الضمان قبل القبض هو تقدير انفساخ العقد وتلفه في ملك ناقله بل هو ظاهر القاعدة وهي ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار
له فان معنى تلفه منه تلفه مملوكا له مع ان هذا ظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على ضمان البائع للمبيع في مدة خيار المشتري بضميمة قاعدة عدم ضمان الشخص
بتلف في ملك مالكه وقاعدة التلازم بين الضمان والخراج فان ادلة المنع في ملك البائع انما لم يلزم مخالفة شيء من القاعدتين والحاصل
ان ارادة ما ذكرنا من الضمان مما لا ينبغي الريب فيها ومع ذلك فظاهر عبارة الدروس في الفرع السابع من فروع خيار الشرط يوهم بل يدل على عدم الانفساخ
قال قدس سره لو تلف المبيع قبل قبضه بطل البيع والخيار وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف من البائع كما اذا اختص الخيار بالمشتري فلو
فسخ البائع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجبه المشتري في صورة التلف قبل
القبض لم يؤثر في تضمين البائع القيمة او المثل وفي التخاير فيها لو تلف بيده في خيار نظر انتهى والعبارة محتاجة الى التأمل من وجوه وقد
يظهر ذلك من اطلاق عبارة التذكرة قال لو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع قطعا وان كان بعده لم
يبطل خيار المشتري ولا البائع ويجب القيمة على ما تقدم ثم حكى عن الشافعية وجهين في الانفساخ بعد القبض وعدمه بناء على الملك بالعقد
ويمكن حمله على الخيار المشترك كما ان قوله في القواعد لا يسقط الخيار بتلف العين محمول على غير صورة ضمان البائع للمبيع عرفت من تعين الانفساخ
فيها وربما يحتمل ان معنى قولهم ان التلف ممن لا خيار له ان عليه ذلك اذا فسخ صاحبه لا انه ينفسخ كما في التلف قبل القبض وانما حيث
يوجب للمشتري فيحتمل انه يتخير بين الرجوع على البائع بالمثل او القيمة وبين الرجوع بالثمن ويحتمل تعين الرجوع بالثمن ويحتمل ان لا
يرجع بشيء فيكون معنى له الخيار ان له الفسخ ثم الظاهر ان حكم تلف البعض حكم تلف الكل وكذا حكم تلف الوصف الراجع الى وصف الصحة بلا
خلاف على الظاهر لقوله في الصحيحة السابقة او يحدث فيه حدث فان المراد بالحدث اعم من فوات الجزء والوصف هذا كله اذا تلف بآفة سماوية و
منها حكم الشارع عليه بالاتلاف واما اذا كان باتلاف ذي الخيار سقط به خياره ولزم العقد من جهته وان كان باتلاف غير ذي الخيار
لم يبطل خيار صاحبه فيتخير بين امضاء العقد والرجوع بالقيمة والفسخ والرجوع بالثمن وان كان باتلاف اجنبي تخير ايضا بين الامضاء والفسخ
وهل يرجع حينئذ بالقيمة الى المتلف او الى صاحبه او يتخير وجوه من ان البدل القائم مقام العين في ذمة المتلف فيسترده بالفسخ ولان الفسخ موجب
لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ او لاعتبارها عند الفسخ ملكا للفاسخ بناء على الوجهين في اعتبار يوم التلف او يوم
الفسخ وعلى التقديرين فيتوجه ضمان المتلف كما لو كانت العين في يد الاجنبي ومن انه اذا دخل الثمن في ملك من تلف المثمن في ملكه خرج عن ملكه
بدل المثمن وصار في ذمته لان ضمان المتلف محله الذمة لا الاموال الخارجية وما في ذمة المتلف انما يتشخص مالا للمالك وكونه بدلا عن العين انما هو
بالنسبة الى التلف من حيث وجوب دفعه الى المالك كالعين لو وجدت لا انه بدل خارج يترتب عليه جميع احكام العين حتى بالنسبة الى غير المتلف فهذا
البدل نظير بدل العين لو باعها المشتري ففسخ البائع فانه لا يتعين للدفع الى الفاسخ واما الفسخ فهو موجب لرجوع العين قبل تلفها مضمونا
لمالكها على متلفها بالقيمة في ملك الفاسخ فيكون تلفها بهذا الوصف مضمونا على المالك لا المتلف من كون يد المفسوخ عليه يد ضمان بالعوض
قبل الفسخ وبالقيمة بعده واتلاف الاجنبي ايضا سبب للضمان فيتخير في الرجوع وهذا اضعف الوجوه **مسألة** ومن احكام الخيار ما ذكره في كره
فقال لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على التسليم عنده
وله استرداد المدفوع قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له استرداده وله اخذ ما عند صاحبه بدون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى
ويظهر منه ان الخلاف بين المسلمين انما هو بعد اختيار احدهما التسليم واما التسليم ابتداء فلا يجب على ذي الخيار اجماعا ثم انه ربما يحدد وجوب التسليم

على ذي الخيار من جهة ان له الفسخ فلا يتعين على المسلم فرجحان وجوب احد الامرين عليه فالظاهر ضرر زائد وارادة تسلط المالك على ما انتقل اليه كان للذي انتقل منه فالمانع من تسلطه ضرر من جهة عدم الدليل المخصص لعموم سلطنة الناس مسلطون على اموالهم وبالجملة فلم اجد لهذا الحكم وجها معتمدا ولم اجد من عنونه وتعرض لوجهه **مسئلة** ذكر في المسالك انه لا يسقط الخيار بتلف العين وهذا الكلام ليس على اطلاقه كما اعترف به في جامع المقاصد فان الخيار بعد التلف الذي يسقط الخيار المشروط فيه بلا العيب فانه يسقط ... بل مطلق الخيار الثابت بالعيب والخيار المخصص بعدد من المعلومات لان الفسخ موجب لرد العين مع بقاء العقد فلا يبقى خيار فلا يتحقق المراد بالتلف مع بقاء العقد على حالة الاستمرار ولعدم وعدم انتقال العين في ملك من في يده لا يسقط بها الخيار ولا سيما وهو كذلك لانه لا يراد بالخيار ههنا جواز فسخ العقد بعد التلف فالظاهر انه معلول للعقد بعد التلف فلا بد من العلم بالفسخ لا بد في الاقالة انفاقا فلا مانع من هذا الملك بعد التلف لا معتد له بجواز البقاء اللهم الا ان يعلم من الخارج ان شرع الخيار لدفع ضرر الصبر على نفس العين فينبغي هذا الفرض بتلف العين كما في العيب فان تخيره بين الرد والارش لان الصبر على العيب ضرر ولو مع خذ الارش فقد ذكر الشارع تملك الفسخ والرد فاذا تلف انتفى حكمهما او يقال ان ما كان في تلك الاخبار معلوما بجواز الرد لا بالخيار المختص بثبوت الخيار بصورة تحقق الرد المتوقف على بقاء العين هذا مع قيام الدليل على ثبوت الخيار بتلف المعيب لما ليس فيه فلا بد من الاطراد في ذلك الحكم نعم هنا موارد تامل في ثبوت الخيار مع التلف يظهر منهم العدم كما تقدم في كلام العلامة قدس سره في باب المرابحة فيما لو ظهر كذب البائع في المرابحة في اخبار رأس المال بعد تلف المتاع بل عن المبسوط وبعض اخر الجزم بالعدم نظرا الى ان الرد انما يتحقق مع بقاء العين وقبل اشارة لى ما ذكرنا من ان الثابت هو جواز الرد فيختص الفسخ بصورة تحققه لكن قوى في المسالك وجامع المقاصد ثبوت الخيار للوجه المقتضي عدم المانع وكذا المحقق الثاني في سقوط خيار العين بتلف المغبون فيه وظاهر تعليل العلامة في التذكرة عدم الخيار مع نقل المغبون العين عن ملكه بعدم امكان الاستدراك وهو عدم الخيار مع التلف الاقوى بقاؤه لان العمدة فيه نفي الضرر الذي لا يفرق فيه بين بقاء العين وعدمها مضافا الى الطلاق فولهم وهم بالخيار اذا دخلوا السوق مع انه لو استند الى الاجماع امكن التمسك بالاستصحاب الا ان يكون ... تنقيحه على التسلط على الرد فيختص بصورة البقاء والحق في جامع المقاصد بخيار العين في الرد خيار الرؤية ومن مواضع الرد ما اذا جعل المتعاقدان الخيار على جارادتهما التسلط على مجرد الرد المتوقف على بقاء العين فان الفسخ وان لم يتوقف على بقاء العين الا انه اذا فرض الغرض من الخيار الرد والاسترداد فلا اختصاص بصورة البقاء والتمكن من الرد وان كان حكمه في خيار المجلس والحيوان الا ان الحكم اعم موردا من حكمة اذ كان الدليل يقتضي العموم بخلاف ما اذا كان الطلاق جعل المتعاقدين مقيدا على جهة التصريح في الكلام او استظهاره منه لتعلق الغرض الا بالرد او الاسترداد ومن هنا يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط برد الثمن في البيع الخياري اذا تلف المبيع عند المشتري لان الثابت من اشتراطهما هو التمكن من استرداد المبيع بالفسخ عند رد الثمن لا التسلط على مطلق الفسخ المشروع مط ولو عند التلف لكن لم اجد من التزم بذلك ونعرض له ومن هنا يمكن ان يقال في هذا المقام وان كان مخالفا للمشهور بعدم ثبوت الخيار عند التلف الا في موضع دل عليه الدليل اذ لم يدل ادلة الخيار من الاخبار والاجماع الا على التسلط على الرد والاسترداد وليس فيها التعرض للفسخ المختص مع التلف ... فاذا ورد ملك الفسخ من الخيار في كلمات الشارع لما عرفت في اول باب الخيارات من ان استعماله غالبا في كلمات بعض المتأخرين نعم لو دل الدليل الشرعي على ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف او جعل المتبايعان بينهما خيار الفسخ بهذا المعنى ثبت مع التلف ايضا والله العالم **مسئلة** لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة بلا خلاف على الظ لانها كانت مضمونة قبل الفسخ اذ لم يسلمها ناقلها الا في مقابل العوض والاصل بقاؤه اذ لم يتجدد ما يدل على ما لكه يكونه في يد الفاسخ امانة اذ الفسخ انما هو من قبله والغرض من التمسك بضمانها قبل الفسخ بناء على ما يقتضي كونها امانة مالكية او شرعية ليكون غير مضمونة ... المالك ويجعل الشارع واذن الشارع في الفسخ لا يستلزم رفع الضمان عن اليد كما في القبض بالسوم ومرجع ذلك الى عموم على اليد ما اخذت الى انها قبضت مضمونة فاذا بطل ضمانه بالثمن المسمى تعين ضمانه بالعوض الواقعي اعني المثل او القيمة كما في المبيع الفاسد هذا ولكن المسئلة لا تخلو عن اشكال اما العين في يد المفسوخ عليه ففي ضمانها وكونها امانة اشكال مما ذكره من انه قبضها مضمونا فلا يزول الا باداء الى مالكها ومن ان الفسخ لما كان من قبل الاخر فتركه العين في يد صاحبه مشعر بالرضا المقتضي للاستيمان وضعفه في مع صدق يا بتجرد هذا الاشعار الامر الثابت والله العالم هذا بعض الكلام في الخيارات واحكامها التي يحول اليها الناظر الخبير بكلمات الفقهاء والحمد لله وصلى الله على محمد **القول** في النقد والنسيئة قال في التذكرة ينقسم البيع باعتبار التأخير والتعجيل في احد العوضين الى اربعة اقسام فبيع الحاضر بالحاضر هو النقد وبيع الموجل هو بيع الكالي بالكالي وبيع الحاضر بالثمن الموجل وهي النسيئة وبيع الموجل بالحاضر وهو السلم المراد بالحاضر اعم من الكلي وبالموجل خصوص الكلي **مسئلة** اطلاق العقد يقتضي النقد وعلله في التذكرة بان قضية العقد انتقال كل من العوضين الى الاخر فيجب الخروج عن العهدة متى طولب فالمراد من النقد عدم حق للمشتري في تاخير الثمن والمراد المطالبة مع الاستحقاق بان يكون قد بذل المثمن او مكن منه على الخلاف الاتي في زمان وجوب ... الثمن على المشتري ويدل على الحكم المذكور ايضا الموثق في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا فقال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا

شرطا فهو نقد ولو اشترطا تعجيل الثمن كان تأكيدا لمقتضى الاطلاق على المشهور بناء على ما هو الظاهر عرفا من هذا الشرط من ارادة عدم المماطلة والتأخير عن زمان المطالبة لا ان يعجل بدفعه من دون مطالبة لا يكون تأكيدا بل مخالفا لمقتضى ذلك الشرط الذي هو عدم المماطلة والتأخير بعد المطالبة في زمان استحقاقها الا ان هذا المعنى المشترط في هذا المعنى من الزمان وكيف كان فقد ذكر الشهيد في الدروس ان فائدة الشرط ثبوت الخيار اذا عين زمان النقد فاخل المشتري به وقوى الشهيد الثاني ثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا يعني عدم تعيين الزمان اذا اخل به في اول وقت ... حسن ولا يقدح في الاطلاق عدم تعيين زمان التعجيل لان التعجيل المطلق معناه الدفع في اول اوقات الامكان عرفا ولا حاجة الى تعيينه لخيار هنا بصورة عدم امكان الاجبار على التعجيل لان المتيقن هنا ثبوت الخيار عند تعذر التعجيل كما ... بانه لم يمكن وجب لم يجب فائدة ثم ان الشرط ثبوت الخيار مط او بعد تعذر اجباره على الوفاء مسئلة اخرى تقدم الكلام عليها في باب الشروط ... هذا الشرط قبل زمان تقضيه زمان نقد الثمن لا يجوز الاجبار وبعده لا ينفع لان غير الزمان المشروط قبل الاداء **مسئلة** يجوز اشتراط تاجيل الثمن مدة معينة غير محتملة مفهوما ولا مصداقا للزيادة والنقصان الغير المتسامح فيهما فلو لم يعين كان باطلا اجماعا ... المسئلة على جواز تعيين الاجل ... حتى المدة من حيث ولا فرق في الاجل المعين بين الطويل ... التأخير الى ثلث سنين وقد يستشهد بالنهي عنه في بعض الاخبار مثل رواية احمد بن محمد ... اما اذا بعناهم نسيئة كان اكثر للربح فقال فبعهم بتأخير سنة قلت بتأخير سنتين قال نعم قلت بتأخير ثلث سنين ... عن الرضا انه قال لابي الحسن ان هذا الجبل قد يبيع منه الى السنة ... فقال ... فاخرج ... بدين وغاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فبايعهم بتأخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث سنين قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث سنين وظاهر الخبر الاخير الارشاد لا التحريم فضلا عن الفساد وهل يجوز الافراط في التأخير اذا لم يصل حد يكون البيع معه سفها والشراء اكلا للمال بالباطل فيه وجهان قال في الدروس لو تمادى الاجل الى ما لا يبقى اليه المتبايعان غالبا كالف سنة ففي الصحة نظر من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به ومن الاجل المضبوط وحلوله بموت المشتري وهو اقرب ما قربه هو الاقرب اذ لا فرق بين الذمة ولو كان موجلا بما ذكر ما لا يصح الانتفاع به يخرجونه بالمناقضة عليه بغير البيع بل في البيع اخذا في كره نعم ينبغي الكلام في انه اذا فرض حلول الاجل بموت المشتري كان اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاء المشتري اليه لغوا بل مخالفا للمشروع حيث ان الشارع اسقط الاجل بالموت فالاشتراط المذكور تصريح ببقائه بعده فيكون فاسدا بل ربما كان مفسدا لان مدة المقيد المحتمل للبقاء كان اشتراط مدة مجهولة فافهم ثم ان المعتبر في تعيين المدة هو تعيينه في نفسه وان لم يعرفه المتعاقدان فيجوز التأجيل الى انتقال الشمس الى بعض البروج كالنيروز والمهرجان ونحوهما اما بدون معرفة المتعاقدين بمعناهما حين العقد ... الثاني نسبة الدروس وجامع المقاصد الى الغرر وربما احتمل الاكتفاء في ذلك بكون هذه الاجال مضبوطة في نفسها كاوزان البلد مع عدم معرفة المصداق حيث انه له شراء وزنة مثلا بعيار بلد مخصوص وان لم يعرف مقدارها وربما استظهر ذلك من التذكرة ولا يخفى ضعف منشأ هذا الاحتمال ان المضبوطية في نفسه غير مجد في مقام اشتراط قبله لمعرفة المراد بالاجل الغير القابل للزيادة والنقيصة ما لا يكون قابلا لهما حتى في نظر المتعاقدين لا في الواقع ولذا اجمعوا على عدم جواز التأجيل الى موت فلان مع انه مضبوط في نفسه وضبطه عند غير المتعاقدين لا يجدي ايضا وما ذكر من قياسه على جواز الشراء بعيار بلد مخصوص لا نقول به بل المعتبر البطلان مع الغرر عرفا كما تقدم في شروط العوضين وظاهر التذكرة اختيار الجواز حيث قال يجوز التوقيت بالنيروز والمهرجان لانه معلوم عند العامة وكذا جواز التوقيت ببعض اعياد اهل الذمة اذا عرفه المسلمون لكن قال العلامة لك هل يعتبر معرفة المتعاقدين قال بعض الشافعية نعم وقال بعضهم لا وتوقف غير معرفتهما ولا اولوية عرفا انتهى عرفا انتهى كفى ثم الاقوى اعتبار معرفة المتعاقدين وحيث المعنى حين العقد فلا يكفي معرفتهما به عند الالتفات والحساب **مسئلة** لو باع بثمن حالا وبازيد منه موجلا ففي المبسوط والسرائر وعن اكثر المتأخرين انه لا يصح وعلله في المبسوط وغيره بالجهالة كما لو باع اما هذا العبد او ذاك ويدل عليه ايضا ما رواه في الكافي انه عم قال من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة ويؤيده ما ورد من النهي عن شرطين في بيع وعن بيعين في بيع بناء على تفسيرهما بذلك وعن الاسكافي كما عن الغنية انه روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل صفقتان في واحدة قال وذلك بان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا الا ان في رواية محمد بن قيس المعتبرة انه قال امير المؤمنين من باع سلعة وقال ثمنها كذا وكذا يدا بيد وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وفي رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه ان عليا قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين فيقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله نسيئة وعن ظاهر جماعة من الاصحاب وعن الاسكافي كما عن الغنية انه روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل صفقتان في واحدة قال وذلك بان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا العمل بهما نسب الى بعض هؤلاء

يجوز تعليق ... الاولى تبعا للمختلف لاقتصارهما على نقل عبارة هؤلاء من دون اسناد احد القولين اليهم قال في المقنعة لا يجوز البيع بأجلين على
التخيير كقوله هذا المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وبدرهمين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان
عليه اقل الثمنين في آخر الاجلين وهذا الكلام يحتمل التحريم مع الصحة ويحتمل الحمل على انا نلغي البيع فان اللازم مع فرض فساد البيع لا الا
التي يبيع به نقدا الا انها فيمته ذلك الشيء ومعنى قوله في آخر الاجلين انه لا يزيد على الاقل وان تأخر الدفع الى آخر الاجلين والمراد حينئذ الثمن
لرضا البائع بذلك ويحتمل ارادة الكراهة كما عن ظاهر السيد قدس سره في الناصريات ان المكروه ان يبيع بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا او
بأكثر ان كان نسيئة ويحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تأخير الاجل لكن لا يفسد العقد كما سيجيء وعن الاسكافي انه بعد ما نقل
عنه من النبوي الظاهر في التحريم قال ولو عقد البائع للمشتري كذا وجعل الخيار اليه ان يأخذ للمشتري ان يعقد على احد الثمنين فعل فهلكت
السلعة لم يكن للبائع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الاول الى المدة التي ذكرها البائع بالثمن الاول
من غير زيادة على الثمن الاول وفي النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او درهم عاجلا
او الى شهر او سنة او بدينارين او درهمين الى شهر او شهرين او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع اقل
الثمنين في آخر الاجلين انتهى وعن موضع من الغنية قد قدمنا ان تعليق البيع باجلين وثمنين كقوله بعتك الى مدة كذا والى اخرى بكذا
يفسده فان تراضيا بانفاذه كان للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة وعن سلار ما علق باجلين وهو ان
يقول بعتك هذه السلعة الى عشرة ايام بدرهم والى شهرين بدرهمين كان باطلا غير منعقد وهو المحكي عن ابي الصلاح وعن الكافي من
قطع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول ابيعك هذا بدينار او بدرهم عاجلا او بدرهم ودينار الى شهر او شهر او سنة او سنتين
كان باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع اقل الثمنين في آخر الاجلين وقال في لف بعد نقل قول المنع ويمكن ان يقال انه رضي
بالثمن الاقل فليس له الاكثر في البعيد الا لزم الربوا اذ يبقى الزيادة في مقابل تأخير الثمن لا غير فاذا صبر الى البعيد لم يجب له الاكثر من
الاقل انتهى وفي الدروس ان الاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التأخير جائزا من طرف المشتري لازما من طرف البائع لرضاه بالاقل فا
لزيادة ربا ولرواية النهي عنه وهو غير مانع من صحة البيع انتهى اقول لكنه لا يمنع من لزوم الاجل من طرف البائع لانه في مقابل الزيادة التي افطع
شرعا الا ان يقال ان الزيادة لم يثبت في مقابل الاجل بل هو في مقابل اسقاط البائع حقه من التعجيل الذي يقتضيه العقد لو خلي وطبعه لكن
ربا كما سيجيء الا ان ثبات المقابلة لا يقتضي فساد الاسقاط كما احتمل ذلك في مصابيح الفصاح بعد جعلهما استحقاق العزل اوجه
بل قال في التحرير بالرجوع الى الدينة وح فلا يستحق البائع الزيادة ولا المطالبة قبل الاجل لكن المشتري لو اعطاه وجب عليه القبول اذ لم
يحدث له ان يقبل المقابلة الفاسدة حق في التأجيل حتى يكون له الامتناع من القبول قبل الاجل وانما سقط حقه من التعجيل ويمكن ان يحمل الرواية
على ان الثمن هو الاقل لكن شرط عليه ان يعطيه في التأجيل شيئا زائدا وهذا الشرط فاسد لما سيجيء من ان تأجيل الحال بزيادة ربا محرم
لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط كما عليه جماعة وح فللبائع الاقل وان فرض ان المشتري اخره الى الاجل كما يقتضيه قوله في رواية محمد بن قيس
ان كانت نظرة لغرض ان اتفقا على التأخير مع فساد هذا الشرط والبناء عليهما تشريعا لعل هذا مبنى الجماعة قدس الله اسرارهم فان امضيا البيع
بينهما كذلك بمعنى انهما تراضيا على هذه المعاملة لم يجب في مقابل التأخير الواقع برضاهما شيء زائد على الاقل لفساد المقابلة ومرادهم من
بطلان البيع الذي حكموا به ولا بطلان لهذه الخصوصية وعلى هذا يحمل الاخبار المقصودة عليه وقد يلخص من جميع ما ذكرنا ان المعاملة المذكورة في ظاهر
الرواية لا اشكال ولا خلاف في بطلانها بمعنى عدم مضيها على ما تعاقدا عليه اما الحكم بامضائها كما في الروايتين وفهم حكم تعبدي تخالف
الادلة لو فرض حمل المال على الرضا طيب النفس كونا الاكل لا عن تراض اكلا للباطل يدفع الاشكال في الموضع الذي تناسب هذا الحكم
في الفساد اصلا ثم ان الثابت منهما على تقدير العمل بها مخالفة القاعدة في موردها واما ما عداها كما اذا جعل الاقل في اجل والاكثر في اجل
آخر فلا ينبغي الاستشكال في بطلانه لحرمة القياس خصوصا على مثل هذا الاصل في التحرير البطلان هنا قولا واحدا وحكي من غير واحد بلوغ
سنة الى ثلثة فلا يعرف فيه عموم كلمات غير واحد ممن تقدم للمسئلتين وان لم ينسب للنخ الدروس الا الى المفيد قدس سره ويكن عن الرياض ظ
الاصحاب عدم الفرق في الحكم بين المسئلتين وهو ظ الحدائق وما ابعد ما بينه وبين ما تقدم من التحرير ثم ان العلامة في المختلف ذكر في تقريب
المسئلة انه شيء اذا قال المسالم لخياط هذا الثوب ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين واجاب عنه بعد تسليم الصحة بوجوه
في التجارة **مسئلة** لا يجب على المشتري دفع الثمن الموجل قبل حلول الاجل وان طولب اجماعا لان فائدة اشتراط التأجيل لو تبرع
بالدفع لم يجب على البائع القبول بلا خلاف بل عن الرياض الاجماع عليه وفي جامع المقاصد في باب السلم نسبة الخلاف الى بعض العامة وعلل الحكم
في التذكرة في باب السلم بان التعجيل كالتبرع بالزيادة فلا يكلف تقليد المنة وفيه تأمل ويمكن تعليل الحكم بان التأجيل كما هو حق للمشتري

يتضمن حقا للبائع من حيث التزام المشتري لحفظ ماله في ذمته وجعله اياه كالوديعة فان له الحق بعد ما مر وبالجملة ففي الاجل حق لصاحب
الدين بلا خلاف ظاهر ومما ذكرنا يظهر الفرق بين الحال والموجل حيث انه ليس لصاحب الدين الحال حق على المديون فاندفع بذلك ما يتخيل من ان
الاجل حق مختص بالمشتري ولذا يزاد الثمن من اجله وله طلب النقصان في مقابل التعجيل ان الموجل كالواجب الموسع انه يجوز قبل الاجل ولا يجب
انه لو اسقط المشتري اجل الدين ففي كتاب الدين من التذكرة والقواعد انه لو اسقط المديون اجل الدين مما عليه لم يسقط وليس لصاحب
الدين مطالبته في الحال وعلله في جامع المقاصد بانه قد ثبت التأجيل في العقد اللازم فلا يسقط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولذا لم يجب
عليه القبول قبل الاجل اما لو تقايلا في الاجل فانه يصح اما لو نذر التأجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما لان التقايل في العقود
لا في النذور انتهى وفيه ان الحق المشترط في العقد اللازم يجوز لصاحبه اسقاطه وحق صاحب الدين لا يمنع من مطالبته من اسقط حق نفسه
في باب الشرط من كره لو كان عليه دين موجل فاسقط المديون الاجل لم يسقط وليس للمديون مطالبته لان الاجل صفة واحد تابعة
والصفة لا تفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحيحة الجودة والصحة لم يسقط وللشافعية وجهان انتهى ويمكن ان يقال
انه مرجع التأجيل في العقد اللازم الى اسقاط حق المطالبة في الاجل فلا يعود الحق باسقاط التأجيل الشرط القابل للاسقاط ما تضمن اثبات حق
قابل للاسقاط بعد جعله الا ترى انه لو شرط في العقد التبري من عيوب لم يسقط هذا الشرط باسقاطه بعد العقد ولم يعد العيب مضمونا
كما لو كانت بدون الشرط واما ما ذكره من ان لصاحب الدين حقا في الاجل فلا ينبغي على تقدير الحق موقوف على ان الشرط الواحد اذا انحل الى حق لكل
من المتبايعين لم يجز لاحدهما اسقاطه لان الفرض اشتراكهما فيه لم يسقط الحق بالنسبة الى نفسه لا نه حق واحد يتعلق بهما فلا يسقط الا باتفاق
الذي عبر عنه بالتقايل ومعنى الاتفاق على اسقاط الشرط الراجع اليهما فلا يرد عليه منع صحة التقايل في شروط العقود لا في انفسها نعم لو صار الاجل
حقا لله تعالى بالنذر لم ينفع تقايلهما على سقوطه لان الحق معلق بغيرهما وما ذكره حسن لو ثبت اتحاد الحق الثابت من اشتراط التأجيل لم يتعدد
فيرجع الى اصالة عدم السقوط لكن الظ تعدد الحق ثم ان المذكور في باب الشروط من بيع التذكرة تعليل عدم سقوط اجل الدين بالاسقاط ان الاجل
واحد تابعة لا يفرد بالاسقاط ولذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح الجودة او الصحة لم يسقط انتهى وهذا لا دخل له بما
ذكره جامع المقاصد **مسئلة** اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حل وجب على مالكه قبوله عند دفعه اليه الا ان في امتناعه اضرارا وظلما
لا حق له على من في ذمته في حفظ ماله في ذمته والناس مسلطون على انفسهم ونوهم عدم الاضرار والظلم لان امتناعه يقبض الحاكم مع امتناعه او
عزله وضمانه على مالكه مدفوع بان مشروعية قبض الحاكم او العزل انما ثبت لدفع هذا الظلم والاضرار الحرام عن المديون وليس كالاجبار
عن قبض الحاكم او العزل حتى يسقط الوجوب عن المالك يتحقق البدل الا ترى ان من يجب عليه بيع ماله للنفقة عياله لا يسقط عنه لو تولاه
الحاكم مقامه في البيع كيف كان فاذا امتنع بغير حق سقط اعتبار رضاه لحديث نفي الضرار بل مورده كان من هذا القبيل حيث انه سمرة بن
جندب امتنع من الاستيذان للمرور الى عذقه الواقع في دار الانصاري من بيعها فقال النبي صلى الله عليه وآله للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها وجهه
فاسقط ولاية سمرة على ماله ومقتضى القاعدة اجبار الحاكم له على القبض لان امتناعه اسقط اعتبار رضاه في القبض الذي يتوقف ملكه عليه
اصل القبض الممكن يحقق منه كرها مع كون الاكراه بحق بمنزلة الاختيار فان تعذر مباشرته ولو كرها تولاه الحاكم لان السلطان ولي الممتنع
بمنع ولو مع الاجبار ولو قلنا انه من يمنع بالاختيار جاز للحاكم تولي القبض عنه من دون الاكراه وهو الذي يظهر في جامع المقاصد المحكي عن
الخلاف وجماعة عدا اعتبار الحاكم وليس للحاكم مطالبة المديون بالدين اذا لم يسئله المدين ولا يبعد عليه مع ضمان المالك بكونه في ذمته عن السرار
القبض على الحاكم عند الامتناع عدم وجوب الاجبار واستبعده غيره وهو في محله لو تعذر الحاكم فمقتضى القاعدة اجبار المؤمنين له عدلا كانوا
ام لا لانه من المعروف الذي يجب الامر به على كل احد فان لم يمكن اجباره ففي وجوب قبض العدل عنه نظر اقواه العدم ح فطريق براءة ذمة المديون
ان يعزل حقه ويجعله مما نزعنده فان تلف فعلى ذي الحق لان هذه فائدة العزل وثمرة القابض في الحق لكن لم يخرج عن ملك مالكه لعدم
الدليل على ذلك فان اشتراط القبض في التمليك لا يسقط بهما ما يوجب التضرر وهو الضمان ح فنماء المعزول له وفائدة مقابلة الخراج بالضمان
غير جارية هنا وقد يستشكل في الجمع بين الحكم ببقاء ملكية الدافع وكون التلف من ذي الحق وجعله الحق المملوك لصاحب الدين لا يتشخص في
المعزول كان ملكا له وان بقي في ذمة الدافع لو يمكن تلف المعزول منه اذ لم يتلف ماله ويمكن ان يقال ان الحق قد سقط من الذمة ولم يتشخص
بالمعزول وانما التعلق به تعلق حق المجني عليه برقبة العبد الجاني فيتلفه يتلف الحق مع بقاء الاتبعين الحق فيه فضلا عن ان يتشخص به و
يمكن ان يقال انه يقدر انا ما قبل التلف في ملك صاحب الدين ثم ان الظ جواز تصرفه في المعزول فيتعلق المال الى ذمته لو اتلفه ومقتضى
القاعدة عدم وجوب حفظه من التلف لان شرعية عزله وكون تلفه من مال صاحب الدين انما هي من جهة تضرر المديون ببقاء ذمته مشغولة
وتكليفه بحفظ المعزول امر عليه حفظ اصل المال في الذمة وعن الحقوق التي انه يجب الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه

(في الحاشية:) ساقطة ان الممتنع

(في الحاشية:) بابه لعله القبض وانما الاسقاط

(في الحاشية:) لم يأ...

لم يأت به لكن اعلم بالحال وبين اذا اتاه وطرحه عنده فيكفي وجوب الحفظ في الثاني دون الاول ولعل وجهه ان المبرئ للعهدة التخلية والاقباض
المتحقق في الثاني دون الاول وسيجيء في مسألة قبض المبيع ما يؤيده وعن المسالك انه مع عدم الحاكم يخلي بينه وبين ذي الحق ويبرئ ذمته وان تلف
كما يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يمكن الزامه بالقبض وان شرك في عدم الضمان ان المحقق الثاني ذكر في جامع المقاصد بعد الحكم بكون تلف الحق
من صاحب الدين الممتنع من اخذه ان في انتفاء هذا الحكم فيمن اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على جهة الاشاعة بحيث يتعين
المدفوع للشريك لا يتلف منهما تردد او مثله اما لو تسلط الظالم بنفسه واخذ قدر نصيب الشريك لم يحتسب على الشريك لاختصاص الحاجة بجانبه ولا اثبات
مع ان الضرر هنا قائم ايضا والمتجه عدم الاحتساب انتهى وحكي نحوه عنه في حاشية الارشاد من دون فتوى اقول اما الفرع الثاني فلا وجه للحاق
بما نحن فيه لان دليل الضرر بنفسه لا يقضي باثر فعل الظالم في التعيين فاذا اخذ جزءا خارجيا من المشاع فتوجه هذا الضرر الى من نوى الظالم
دون الشريك لا وجه له كما لو اخذ الظالم من المديون مقدار الدين بنية انه مال الغريم واما الفرع الاول فيمكن ان يقال بان الشريك لما كان
في معرض التضرر لاجل مشاركة شريكه جعل له ولاية القسمة لكن هذا لو تم فانما يوجب ولاية على القسمة حيث لا يوجب القسمة تضرر شريكه اذ
لا يكون حصة الشريك بحيث يتلف بمجرد القسمة كما في الفرض والا فلا ترجيح لاحد الضررين مع ان التمسك بعموم نفي الضرر في موارد الفقه من
دون انجبار بعمل بعض الاصحاب يؤسس فقها جديدا **مسألة** لا خلاف على الظاهر من الحدائق المصرح به في غيره في عدم جواز تأجيل الثمن الحال بل
مطلق الدين بازيد منه لانه ربا لان حقيقة الربا في القرض راجعة الى جعل الزيادة في مقابل امهال المقترض وتأخير المطالبة الى اجل فالزيادة
الواقعة بازاء تأخير المطالبة ربا عرفا فان اهل العرف لا يفرقون في اطلاق الربا بين الزيادة التي تراضيا عليها اول المداينة كان يقرضه عشرة
باحد عشر الى شهر وبين ان تراضيا بعد الشهر الى تأخيره شهرا اخر بزيادة واحد وهكذا بل طريقة معاملة الربا مستقرة على ذلك بل الظاهر
من بعض التفاسير ان صدق الربا على هذا التراضي مسلم العرف وانه مورد نزول قوله تعالى في مقام الرد على من قال انما البيع مثل الربوا واحل الله
البيع وحرم الربوا هو التراضي بعد حلول الدين على تأخيره الى اجل بزيادة فيه فعن مجمع البيان عن ابن عباس انه كان الرجل من اهل الجاهلية اذا
حل دينه على غريمه فطالبه قال المطلوب منه زدني في الاجل ازيدك في المال فيتراضيان عليه ويعملان به فاذا قيل لهم ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة
في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند حلول الدين سواء فذمهم الله والحق بهم الوعيد وخطأهم في ذلك بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا
ويؤيده بل يدل عليه حسنة ابن ابي عمير او صحيحته عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا
واضع عنك بقيته او انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا ما لم يزد على راس ماله قال الله تعالى فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون
ولا تظلمون علل جواز التراضي على تأجيل البعض بنقد البعض بعدم الازدياد على راس ماله فيدل على انه لو ازداد على راس ماله لم يجز التراضي
على التأجيل وكان ربا بمقتضى استشهاده بذيل اية الربوا وهو قوله تعالى فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ويدل عليه بعض الاخبار الواردة
في تعليم طريق الحيلة في جواز تأخير الدين بزيادة باشتراط التأخير في ضمن معاوضة غير مقصودة للفرار عن الحرام فلو جاز التراضي على التأجيل بزيادة
لم يكن داع الى التوصل بامثال تلك الحيل حتى صارت مورد الاعتراض للعامة في استعمالها كما في غير واحد من الاخبار الواردة في ذلك بل يدل عليه
ويؤيده بعض الاخبار الواردة في باب الدين فيما اذا اعطى المديون بعد الدين شيئا مخافة ان يطلبه الغريم بدينه ثم ان ما ذكرنا من ان مقابلة الزيادة
بالتأجيل ربا يظهر عدم الفرق بين المصالحة عنها والمقاولة عليها من غير عقد فظهر ايضا انه يجوز المعاوضة اللازمة على الزيادة بشيء باشتراط تأخير الاجل
عليه في ضمن تلك المعاوضة وظهر ايضا من التعليل المتقدم في رواية ابن ابي عمير جواز تعجيل المؤجل بنقص منه وسيجيء تمام الكلام في هاتين المسألتين في باب
الشروط او كتاب القرض ان شاء الله تعالى **مسألة** اذا ابتاع عينا شخصية بثمن مؤجل جاز بيعه من بايعه وغيره قبل حلول الاجل وبعده بجنس الثمن وغيره
مساويا له او زائدا عليه او ناقصا حالا او مؤجلا الا اذا اشترط احد المتبايعين على صاحبه في البيع الاول قبوله منه بمعاملة ثانية اما الحكم في المستثنى
منه فلا خلاف فيه الا من الشيخ في بعض صور المسألة فمنع منها الشيخ في النهاية والتهذيب عن بيعه من البايع بعد الحلول بجنس الثمن لا مساويا قال في
النهاية اذا اشترى نسية فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البايع جاز للبايع ان يأخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان
مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه فان اخذ من المبتاع متاعا اخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك باس انتهى وعن الشهيد انه
تبع الشيخ جماعة وظاهر الحدائق ان محل الخلاف اعم مما بعد الحلول وانه نقل عن بعضهم التحريم بالطعام وكيف كان فالاقوى هو المشهور للعمومات المجوزة
كتابا وسنة وعموم ترك الاستفصال في صحيحة بشار بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسأ فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه
فقال نعم لا باس به فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وصحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام رجل كان له على رجل دراهم
من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي عندي فرضي قال لا باس بذلك
ورواية الحسين بن منذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال

فقال اذا كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فقلت ان اهل المسجد
يزعمون ان هذا فاسد ويقولون انه ان جاء به بعد اشهر صح قال انما هذا تقديم وتأخير ولا باس وفي المحكي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن
اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه منه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس ونحوه عن كتاب علي بن جعفر ثم
باعه بعشرة الى اجل ثم اشتراه بخمسة نقدا وهو اظهر في عنوان المسألة وفي هذه الاخبار كما ترى دلالة على صحة الحق وقد يستدل ايضا برواية يعقوب
ابن شعيب وعبيد بن زرارة قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ ذلك تقاضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني طعاما
فقال لا باس به فانما له دراهم يأخذ بها ما شاء وفي دلالتها نظر وفيما سبق من العمومات كفاية اذ لا معارض لها عدا ما ذكره الشيخ قدس سره
من رواية خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم
ولكن عندي طعام فاشتره مني قال لا تشتره منه فانه لا خير فيه ورواية عبد الصمد بن بشير المحكية عن الفقيه قال سأله محمد بن القاسم الحناط فقال
اصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فيجيئني وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه فقال افهم اصلحك الله
انه طعامي الذي اشتراه مني فقال لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك فقال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وحكي عن الشيخ قدس سره انه
اورد في الاستبصار دليلا على مختاره وحكي عن بعض رده بعدم الدلالة بوجه من الوجوه اقول لا يظهر من رواية خالد دلالة على مذهب الشيخ
على تقدير الدلالة فتعليل المنع بانه لا خير فيه من امارات الكراهة واعلم انه قال الشيخ قدس سره في المبسوط اذا ابتاع طعاما بعشرة مؤجلة فلما حل
الاجل اخذ بها طعاما جاز اذا اخذ مثله فان اخذ اكثر لم يجز وقد روي انه يجوز على كل حال وحكى في المختلف انه اذا باع طعاما قفيزا بعشرة دراهم مؤجلة
فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز اذا اخذ مثل ذلك فان زاد عليه لم يجز واحتج باجماع الفرقة وبانه يؤدي الى بيع الطعام بالطعام ثم حكى عن بعض شراح
الجوامع وعن بعضهم المنع مطلقا ثم حكى عن الشيخ في اخر كلامه انه قال والقول الاخر الذي لاصحابنا قوي وذلك انه بيع طعام بدراهم لا بيع طعام
بطعام فلا يحتاج الى اعتبار المثلية انتهى اقول الظاهر ان الشيخ قدس سره جرى في ذلك وفيما تقدم عنه في النهاية من عدم جواز بيع ما اشتري
بجنس الثمن متفاضلا على قاعدة كلية تظهر من بعض الاخبار من ان عوض الشيء الربوي لا يجوز ان يعوض بذلك الشيء بزيادة وان عوض العوض
بمنزلة العوض فاذا اشترى طعاما بدراهم لا يجوز ان يأخذ بدل الطعام دراهم بزيادة وكذا اذا باع طعاما بدراهم لا يجوز له ان يأخذ عوضها
طعاما وعول في ذلك على التعليل المصرح به في رواية علي بن جعفر عن اخيه المعتضد ببعض الاخبار المانعة من بعض افراد هذه القاعدة ففي
باب السلم قال سألته عن رجل له على اخر تمر او شعير او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومها دراهم فسد لان الاصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح
دراهم بدراهم قال في محكي التهذيب الذي افتي به هذا الخبر الاخير من انه اذا كان الذي اسلف فيه دراهم لم يجز ان يبيعه بدراهم لانه يكون قد باع
دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة او نقيصة انتهى وهنا يقوى ابتناء المسألة التي هي عكس مسألتنا انه اذا كان الذي باعه طعاما لم يجز
ان يشتري بثمنه طعاما وبالجملة فمدرك فتوى الشيخ قدس سره على ما عرفته من ظاهر بعض الاخبار بل صراحته فيه من ان عوض العوض
في حكم العوض في عدم جواز التفاضل مع اتحاد الجنس الربوي فلا فرق بين اشتراء نفس ما باعه منه وبين اشتراء مجانسه منه ولا فرق ايضا بين
اشترائه قبل حلول الاجل وبعده كما اطلقه في الحدائق وتقييده بما بعد الحلول في عبارة النهاية المتقدمة لكون الغالب وقوع
المطالبة والايفاء بعد الحلول وان قصر الشيخ كلامه لكن الاظهر هو الاطلاق كما ان تقييد المنع في كلامه باخذ ما باعه بالناقص لان الغالب
في رد نفس ما اشتراه رده بالناقص لا لخصوصية في النقص لا يجري في الزيادة ولذا ذكر جواز اخذ المتاع الاخر بقيمته في الحال زادت او نقصت فيعلم
ان اخذ ما باعه بقيمته في الحال غير جائز زادت او نقصت ويؤيد الحمل على الغالب انه قدس سره ذكر في مسألة السلم التي هي عكس المسألة
انه لا يجوز له اخذ الثمن زائدا على ما اعطاه فان الغالب مع اعطاء الطعام بدل الدراهم نقص ما اشتري مع العكس وظهر ايضا مما ذكرنا ان
الحكم مختص في كلام الشيخ بالجنس الربوي لا مطلق المتاع ولا خصوص الطعام واما الحكم في المستثنى وهو ما اذا اشترط في البيع الاول نقله الى
من انتقل عنه فهو المشهور ونص عليه الشيخ في باب المرابحة واستدلوا عليه اولا بالدور كما في التذكرة قال في باب الشروط لو باعه شيئا بشرط ان
يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا ووصفا وعينا ام لا والا جاء الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فلو شرط ان يبيعه على
غيره صح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال ما التزمتموه من الدور وارد هنا لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد
التوكيل او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البايع انتهى توضيحه ما ذكره من التفصيل انه يعتبر في الشرط ان يكون معقولا في نفسه مع
قطع النظر عن البيع المشروط فيه وبيع الشيء على غير مالكه معقول ولو من غير المالك كالوكيل والفضولي بخلاف بيعه على مالكه فانه غير معقول اصلا
فاندفع عنه نقض جامع المقاصد بانه لو اشترط بيعه على غيره او عتقه نعم ينتقض ذلك باشتراط كون المبيع رهنا على الثمن فان ذلك لا يعقل
مع قطع النظر عن البيع بل يتوقف عليه وقد اعترف قدس سره بذلك في التذكرة فاستند بذلك الى كثير من الشافعية المانعين منه قال

لما انه يكون باع

ان المشتري كما يملك هذا المبيع لا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع الاول لكنه قدس سره منع لك جواز هذا الاشتراط الان يقال اخذ الرهن على الثمن او التضمين عليه او على دركه ودرك المبيع من توابع البيع من مصالحه فيجوز اشتراطها نظير جواز نقد الثمن او عدمه الى عن شهر مثلا ونحو ذلك لكن ينقدح بما امر فيه جوابه في كرة من اشتراط وقف المشتري المبيع على البائع وولده وفرا الدرر في جامع المقاصد بان انتقال الملك موقوف على حصول الشرط وحصول الشرط موقوف على الملك وهذا بعينه ما تقدم عن التذكرة بتفاوت في ترتيب المقدمتين و اجيب عنه تارة بالنقض باشتراط بيعه من غيره وقد عرفت ان العلامة قدس سره تفطن له في التذكرة واجاب عنه بما عرفت انتقاضه بمثل اشتراط رهنه على الثمن وعرفت تفطنه لذلك ايضا في التذكرة واخرى بالحل وهو ان انتقال الملك ليس موقوفا على تحقق الشرط وانما المتوقف عليه لزومه و ثالثة بعد تجر بانه فيما لو شرط بيعه منه بعد اجل البيع الاول فان ملك المشتري يتخلل بين البيعين وبيني هذا بين الجواب على ما ذكره العلامة في الاعتراض على نفسه الجواب عنه بما حاصله ان الشرط لا بد من صحته مع قطع النظر عن البيع فلا يجوز ان يتوقف صحته على صحة البيع لا فرق في ذلك بين اشتراط بيعه قبل الاجل وبعده لان بيع الشيء على مالكه غير معقول مطلقا ولو بعد ما بعد خروجه عن ملكه لم يفرق ايضا بين ما قبل الاجل وما بعده واستدل عليه ايضا بعدم قصد البائع بهذا الشرط الحقيقة لاخراج عن ملكه حيث لم يقطع علاقة الملك وفي جعله غاية المراد ولي من الاستدلال بالدور بعده فعبر بالجواب الاولين ثم قال وان كان الاجماع على المسألة فلا بحث ورد عليه المحقق والشهيد الثانيان بان الغرض حصول القصد الى النقل الاول المتوقف عليه الاثر ويصح ذلك اذ قصد ذلك لم يشترط ومع الاتفاق على صحته انتهى واستدل عليه في الحدائق بقوله عليه السلام في رواية الحسين المتقدمة المتقدمة السؤال عن بيع الشيء واشترائه ثانيا من المشتري ان كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع كنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فان المراد بالخيار هو الاختيار عرفا في مقابل الاشتراط على نفسه بشرائه ثانيا فدل على ثبوت الباس اذا كان احد المتبايعين غير مختار في النقل من جهة التزامه بذلك في العقد الاول وثبوت الباس في الرواية اما راجع الى البيع الاول فثبت المطلوب وان كان راجعا الى البيع الثاني فلا وجه له الا البطلان البيع الاول اذ لو صح البيع الاول المفروض اشتراطه بالبيع الثاني لم يكن بالبيع الثاني باس بل كان لازما بمقتضى الشرط الواقع في متن العقد الصحيح هذا وقد يرد دلالة انها بمنع دلالة الباس على البطلان وفيه ما لا يخفى وقد يرد ايضا بتضمنها الاعتبار ما لا يقول به احد من عدم اشتراط المشتري ذلك على البائع وفيه ان هذا قال به كل احد من القائلين باعتبار عدم اشتراط البائع فان المسألتين من واد واحد وجعل الشهيد قدس سره في غاية المراد عنوان المسألة بالاشتراء بشرط الاشتراء وقد يرد ايضا بان المستفاد من المفهوم لزوم الشرط وانه لو شرط لم يرتفع الخيار عن المشروط عليه ان كان بحرمة البيع الثاني او هو البيع الاول مع الشرط ويكون الحاصل حرمة الاشتراط وان كان لو فعل التزم وهو الالتزام المحرم الذي يفسد به العقد وفيه ان الحرمة المستفادة من الباس ليس الا الحرمة الوضعية اعني الفساد ولا يجامع ذلك صحة الشرط ولزومه نعم يمكن ان يقال بعد ظهور سياق الرواية في بيان حكم البيع الثاني مع الفراغ عن صحة الاول كما يشهد ايضا باختلاف اهل المسجد المختص بالبيع الثاني ان المراد انه ان وقع البيع الثاني على جهة الرضا وطيب النفس والاختيار فلا باس به وان وقع لا عن ذلك بل لاجل الالتزام به سابقا في متن العقد او قبله الزاما عرفيا بما التزم كان الشراء فاسدا لكن فساد الشراء لا يكون الا لعدم طيب النفس فيه لعدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه اما لعدم ذكره في متن العقد اما لكون الشرط بالخصوص فاسدا لا يجب الوفاء به ولا يوجب فساد العقد المشروط به كما هو مذهب كثير من القدماء الا ان الاجل فساد العقد الاول من جهة فساد الالتزام المذكور فيه حتى لو وقع عن طيب النفس لان هذا مخالف لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعا وجوازا بالعقد الثاني واما رواية علي بن جعفر فهي اظهر في اختصاص الحكم بالشراء الثاني فيجب ايضا حمله على وجه يكون منشأ فساد البيع الثاني فساد البيع الاول بان يكون مفهوم الشرط انه اذا اشترط ذلك في العقد او قبله ولم يرضيا بوقوع العقد الثاني بل وقع على نية الالجاء من حيث الالتزام به قبل العقد او فيه فهو غير صحيح لعدم طيب النفس فيه ووقوعه عن الجاء وهذا لا يكون الا مع عدم وجوب الوفاء اما لعدم ذكره في العقد اما لكونه لغوا فاسدا مع عدم تاثير فساده في العقد وبالجملة فالحكم بفساد العقد الثاني في الروايتين لا يصح ان يستند الى فساد الاول لما ذكرنا من ظهور الروايتين في ذلك فلا بد ان يكون منشأه عدم طيب النفس بالعقد وعدم طيب النفس لا يتحقق الا مع عدم لزوم الوفاء شرعا بما التزم وعدم اللزوم لا يكون الا لعدم ذكر الشرط في العقد اما لكونه فاسدا غير مفسد انه قال في المسالك انهما لو شرطا قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان ان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما ويمكن ان يقال ان علمهما بعدم حكم للشرط لا يوجب اقدامهما على الشرط فالاولى بناء المسألة على تاثير الشرط المتقدم في ارتباط العقد به وعدمه والمعروف بينهم عدم التاثير كما تقدم الا ان يفرق بين الشرط الصحيح فلا يؤثر وبين الفاسد فيؤثر في البطلان ووجهه غير ظاهر بل ربما حكي العكس عن بعض المعاصرين وسيجيء توضيح الكلام في ذلك **القول في القبض** وهو لغة الاخذ مطلقا او باليد او بجميع الكف على اختلاف عبارات اهل اللغة والنظر في ماهيته ووجوبه واحكامه يقع في مسائل **مسألة** اختلفوا في ماهية القبض

في المنقول بعد اتفاقهم على انها التخلية في غير المنقول على اقوال احدها انها التخلية ايضا صرح به المحقق في الشرائع وحكي عن المبسوط كما شمل الرموز وعن الايضاح نسبته الى بعض متقدمي اصحابنا وعن التنقيح نسبته الى المبسوط الثاني انه في المنقول النقل وفيما يعتبر كيله او وزنه الكيل او الوزن الثالث ما في الدروس من انه في الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده ونقله وفي الثوب وضعه في اليد الرابع ما في الغنية وعن الخلاف والسرائر واللمعة انه التحويل والنقل الخامس ما في ط من انه ان كان مثل الجواهر والدراهم والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول باليد وان كان من الحيوان مثل العبد والبهيمة فالقبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان اخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان اخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وزاد في الوسيلة انه في الموزون وزنه وفي المعدود عده ونسب عبارة الشرائع الراجعة الى ما في المبسوط الى المشهور السادس انه الاستقلال والاستيلاء عليه باليد حكي عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية واستحسنه في المسالك تبعا لجامع المقاصد لشهادة العرف بذلك الا انه اخرج عن ذلك المكيل والموزون مستندا الى النص الصحيح وفيه ما سيجيء السابع ما في المختلف من انه ان كان منقولا فالقبض فيه النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه ذلك او الكيل او الوزن الثامن انها التخلية مطلقا بالنسبة الى انتقال الضمان الى المشتري دون النهي عن بيع ما لم يقبض نفى عنه الباس في الدروس وقوى الاشكال ان القبض للبيع هو فعل القابض وهو المشتري ولا اشكال ان الاحكام المترتبة على هذا الفعل لا يترتب على ما كان من فعل البائع من غير مدخلية المشتري كما ان الاحكام المترتبة على فعل البائع كالوجوب على المتبايعين والراهن في الجملة واشتراط القدرة على التسليم لا يحتاج في ترتبها الى فعل من المشتري نعم نقول اما ما اتفقوا عليه من كفاية التخلية في تحقق القبض في غير المنقول فان اريد بالقبض ما هو فعل البائع بالنسبة الى المبيع هو جميع ما يتوقف عليه من طرفه ووصوله الى المشتري في تعبيرهم مسامحة بالاقباض والتسليم وهو الذي يحكمون بوجوبه على المتبايع والغاصب والراهن في الجملة ويفسرونه بالتخلية التي نعلم انه قد عرفت انه ليس قبضا حقيقيا حتى في غير المنقول وان قرنت برفع جميع الموانع واذن المشتري في التصرف قال كاشف الرموز في شرح عبارة النافع القبض مصدر يستعمل بمعنى التقبيض وهو التخلية ويكون من طرف البائع والواهب بمعنى التمكين من التصرف انتهى بل المحققون على ان القبض مطلقا هو استيلاء المشتري عليه وتسلطه عليه الذي يتحقق به معنى اليد ويتصور فيه الغصب نعم يترتب على ذلك المعنى الاول الاحكام المترتبة على الاقباض والتسليم الواجبين على البائع فينبغي ملاحظة كل حكم من الاحكام المذكورة في باب القبض وانه مترتب على القبض الذي هو فعل المشتري بعد فعل البائع او على الاقباض الذي هو فعل البائع مثلا اذا فرض ان ادلة اعتبار القبض في الهبة دلت على اعتبار فعل المتهب المتهب بكفه في ذلك التخلية التي هي من فعل المشتري لو اهب وهكذا ولعل تفصيل الشهيد في البيع بين حكم الضمان وغيره من حيث ان الحكم الاول منوط بالاقباض غير منوط بفعل المشتري كيف كان فلا بد من مراعاة ادلة احكام القبض فنقول اما رفع الضمان فان استند فيه الى النبوي كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري وان استند الى قوله عليه السلام في رواية عقبة بن خالد حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاناط الحكم بالتخلية فيمكن حمل النبوي على ما ذكرنا هو مفاد الثاني للتخلية وحمل ورود الرواية مورد الغالب من ملازمة الاخراج للوصول الى المشتري نعم ظاهر النبوي ولذا قال في جامع المقاصد بعد نقل ما في الدروس ان الخبر الدال على خلافه هو حسن ان اراد به النبوي لا ظاهر رواية عقبة وغيرها الا ان ما ذكره الشهيد قريب بالنسبة الى ظاهر رواية عقبة وربما يخدش فيها بظهورها في اعتبار الاخراج من البيت مع انه غير معتبر في رفع الضمان اتفاقا وفيه ان الاخراج عن البيت كناية عن الاخراج عن السلطنة ورفع اليد لا ينبغي خفاء ذلك على المتامل في الاستعمالات العرفية هذا ولكن الجمود على حقيقة اللفظ في الرواية يقتضي اعتبار الوصول الى يد المشتري لان الاقباض والاخراج ان كانا من فعل البائع لا ان صدقهما عليه يحتاج الى فعل من غير البائع لان الاقباض والاخراج بدون القبض والخروج محال الا ان يستفاد من الرواية تعلق الضمان على ما كان من فعل البائع والتعبير بالاقباض والاخراج مسامحة مستلحقة بها التعبير وما ذكره الشهيد من رفع الضمان بالتخلية يظهر من بعض فروع التذكرة حيث قال لو احضر البائع السلعة فقال المشتري ضعه تم القبض لانه كالتوكيل في الوضع ولو لم يقل المشتري شيئا او قال لا اريده حصل القبض لوجود التسليم كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك فانه يبرأ من الضمان انتهى وظاهره ان المراد من التسليم المبحوث عنه ما هو فعل البائع ولو امتنع المشتري لكنه قدس سره مع في عنوان المسألة وفي باب الهبة بضعف هذا القول بعد نسبته الى بعض الشافعية فالظاهر ان مراده بل مراد الشهيد قدس سره رفع الضمان بهذا وان لم يكن قبضا بل عن الشهيد في الحواشي انه نقل عن العلامة قدس سره ان التخلية في المنقول وغيره يرفع الضمان لانه حق على البائع وقد ادى ما عليه اقول هذا كما ان اتلاف المشتري يرفع الضمان البائع ويجيء من المحقق الثاني ان النقل في المكيل والموزون يرفع الضمان وان لم يكن قبضا وقد ظهر مما ذكرنا ان لفظ القبض الظاهر بصيغته في فعل المشتري يراد به الاستيلاء على المبيع سواء في المنقول وغيره لان القبض لغة الاخذ مطلقا او باليد او بجميع الكف على اختلاف التعبيرات فان اريد الاخذ حسا باليد فهو لا يتاتى في جميع المبيعات مع ان احكامه جارية في الكل فاللازم ان يراد به كما اهل اللغة وفي لسان الشرع الحاكم عليه باحكام كثيرة في البيع والرهن والصدقة وتشخيص ما في الذمة لفظ كل شيء بحسبه وهو ما ذكرنا من ان الاستيلاء و

السلطنة واما ما ذكره بعضهم من اعتبار النقل والتحويل فيه بل ادعى في الغنية الاجماع على ان القبض في المنقول لا الذي يكتفى فيه بالتخلية هو
لا يتجه عند التأمل لان شهادة من عرفت يكون موافقا للعرف في مثل الحيوان لانه مجرد اعطاء المقود للمشتري ومع كونه عليه قبض عرفا على الظاهر ثم المراد من
النقل في كلام من اعتبره هو نقل المشتري له لا نقل البائع كما هو الظاهر من عبارة المبسوط والمنقول من المصريين في جامع المقاصد وابن عقيل
المنقول منه فلا اعتبار النقل في المنقول وان استدل عليه في التذكرة بما عرفته من ان الاخراج من البيت في الرواية يراد به الاخراج من اليد كناية عن
رفع اليد التخلية للمشتري حتى لا يبقى من مقدمات الوصول الى المشتري الا ما هو من فعله واما اعتبار الكيل او الوزن او كفايته في بعض المكيل
والموزون فقد اعترف غير واحد بانه نصيبه لاجل النص الذي ادعى لاجله على مثل صحيحة معاوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع
البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وصحيحة منصور اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن
فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه فلا بأس
وان ربح فلا يبيعه حتى يقبضه ورواية ابي بصير عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه
الا ان يوليه كما اذا اشتراه الى غير ذلك مما دل على اعتبار الكيل والوزن لا من حيث اشتراط صحة المعاملة بهما والا لم يفرق بين التولية وغيرها
فتعين لامر آخر وليس الا لكونه للقبض الا الاجماع كما في التذكرة على جواز بيع الطعام بعد قبضه ومنه يظهر ما في المسالك حيث انه بعد ذكر صحيحة ابن
وهب قال والتحقيق ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما الا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه
وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة وح فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بالعرف والخبر الآخر و
بتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول انتهى والظاهر ان مراده بالخبر الآخر خبر عقبة بن خالد وقد عرفت ما فيه في اعتبار النقل
ثم ان ظاهر غير واحد كفاية الكيل والوزن في القبض من دون توقف على النقل والظاهر انه لا بد مع الكيل والوزن من رفع يد البائع كما صرح به في جامع
المقاصد لذلك في موضع من التذكرة بان الكيل شرط في القبض وكيف كان فالاولى في المسألة ما عرفته من ان القبض له معنى واحد يختلف
باختلاف الموارد وان كون القبض هو الكيل او الوزن مخصوص في باب الصدقة والرهن والتحجير ما في الذهن مشكل جدا الا ان التعليل الشرعي على انتقد
تسليمه مختص بالبيع لان يكون اجماع على اتحاد معنى القبض في البيع وغيره كما صرح به العلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم في باب الرهن و
الهبة وحكى فيها الاتفاق على الاتحاد عن المسالك واستظهر الحاكي ايضا عن المبسوط في باب الهبة ان القبض هي التخلية فيما لا ينقل والنقل
والتحويل في غيره لكن صرح في باب الرهن بان كلما كان قبضا في البيع كان قبضا في الرهن والهبة والصدقة لا يختلف في ذلك وعن القاضي انه لا يكفي
في الرهن التخلية ولو قلنا بكفايته في البيع لان البيع يوجب استحقاق المبيع فيكفي التمكين منه وهنا لا استحقاق بل القبض سبب في الاستحقاق
مقتضى هذا الوجه لحوق الهبة والصدقة بالرهن وهذا الوجه محكي في هبة التذكرة عن بعض الشافعية فقال قدس سره القبض هنا كالقبض
في البيع ففيما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ويحول النقل والتحويل وفيما يكال او يوزن الكيل والوزن ثم حكى عن بعض الشافعية عدم
كفاية التخلية في المنقول لو قلنا به في البيع مستندا الى ان القبض في البيع مستحق وفي الهبة غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بالوضع بين يديه ولذا لو
اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري ثم ضعفه بانه ليس بشيء لاتحاد القبض في الموضعين واعتبار العرف فيهما انتهى وظاهره عدم
الاكتفاء هنا بالوضع بين يديه مخالف للفرع المتقدم عنه الا ان يلتزم بكفاية التخلية في رفع الضمان وان لم يكن قبضا كما اشرنا اليه سابقا **فروع** الاول ان
في التذكرة لو باع دارا او سفينة مشحونة بامتعة البائع ومكنه منها بحيث جعل له تحويلها من مكان الى مكان كان قبضا قال ايضا اذا كان المبيع في موضع
لا يختص بالبائع كفى في المنقول النقل من حيز الى حيز وان كان في موضع يختص به فالنقل من زاوية الى اخرى بغير اذن البائع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي
لدخوله في ضمانه وان نقل باذنه حصل القبض وكانه استعار البقعة المنقول اليها الثاني قال في المسالك لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو اما
ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن او لا بان اخبر البائع بكيله او وزنه او باعه قدرا معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من
كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول فقد قيل انه لا اعتبار ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار الاول وجهان من اطلاق توقف الحكم
على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله في النص حتى يكيله او يزنه لا يدل على اعتبار ازيد من اعتبار الكيل والوزن الشامل لما وقع قبل البيع ومن ان
الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لتحقق شرط صحة البيع فلا بد من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى
ويدل عليه قوله عليه السلام الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع فلا بد منه في التولية وغيرها فدل على ان ذلك لاجل القبض لا لصحة البيع انتهى
ملخصا من كلامه ره اقول يبعد التزام القائلين بهذا القول بقاء المكيل والموزون بعد الكيل والوزن والعقد عليه والاخذ والتصرف في
بعضه في ضمان البائع حتى يكيله ثانيا او يزنه وان لم يرد بيعه وكذا الوكالة وقبضه ثم عقد عليه وقد تفطن لذلك المحقق الاردبيلي فيما حكي
محصل كلامه من حيث ان ما دل على اعتبار الكيل والوزن في البيع الثاني فلعله ما اذا لم يعلم كيله او وزنه بل وقع البيع الاول من دون كيل كما اذا

في بيع المكيل والموزون

اصوعا من صبرة مشتملة عليها او اشترى باخبار البائع ما اذا كاله بحضور المشتري ثم باعه ثانيا فاخذه وحمله الى بيته يتصرف فيه بالطحن و
العجن والخبز فلا شك في كونه قبضا مسقطا للضمان مجوزا للبيع لا يلزم تكليف البائع بكيله مرة اخرى للاقباض لمكان قال ما حاصله كون
وجوب الكيل جزء للقبض مع تحققه ولا عند الشارع كما نقله في المسالك عن العلامة والشهيد وجماعة قدس الله اسرارهم وقواه ليس بقوي
انتهى وقال في جامع المقاصد عند شرح قول المصنف ان القبض بالكيل او الوزن فيما يكال او يوزن على ان المراد الكيل الذي يتحقق به اعتبار
البيع لا بد من رفع البائع يده فلو وقع الكيل ولم يرفع يده فلا تسليم ولا قبض ولو اخبره البائع بالكيل او الوزن فصدقه واخذه على ذلك حصل القبض
كما نص عليه في التذكرة ثم قال ولو اخذ المبيع جزافا او اخذ ما اشتراه كيلا وزنا او بالعكس فان تيقن حصول الحق فيه صح والا فلا ذكره في التذكرة و
الذي ينبغي ان يقال ان هذا الاخذ باعطاء البائع موجب لانتقال ضمان المدفوع الى المشتري وانتفاء سلطنة البائع لو اراد حبسه لاجل الثمن لا
التسلط على بيعه لان بيع ما يكال او يوزن قبل كيله او وزنه على التحريم او الكراهة ولو كيل قبل ذلك فحضر كيله او وزنه ثم اشتراه واخذه بذلك
فهو كما لو اخبره بالكيل والوزن بل هو اولى انتهى ثم الظاهر ان مراد المسالك مما نسبه الى العلامة والشهيد وجماعة من وجوب تجديد الاعتبار لاجل
القبض ما ذكره في عد تفريعا على هذا القول انه لو اشترى مكاييلة وباع مكاييلة فلا بد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض قال في جامع المقاصد في
شرحه انه لو اشترى ما لا يباع الا مكاييلة وباع كذلك لا بد لكل بيع من هذين من كيل جديد لان كل بيع لا بد له من قبض قال بعد ذلك ولو انه حضر
الكيل المتعلق بالبيع الاول واكتفى به او اخبره البائع فصدقه كفى نقله وقام ذلك مقام كيله في ثبوت تعويذه بكفاية التخلية في رفع الضمان الا
زوال تحريم البيع او كراهته قبل القبض قال نعم لو خلى بينه وبين الكيل فامتنع حتى يكاله لم ينتقل اليه الضمان ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار
القبض انتهى وهذا ما يمكن الاستشهاد به من كلام العلامة والشهيد والمحقق الثاني لما اختاره من وجوب تجديد الكيل والوزن لاجل القبض و
ان كيل او وزن قبل ذلك لكن الانصاف انه ليس في كلامهم ولا غيرهم ما يدل على ان الشيء الشخصي المعلوم كيله او وزنه قبل العقد عليه لا بد من اعتباره بعد العقد
كيله مرة اخرى لتحقق القبض كما يظهر من المسالك فلا يبعد ان يكون كلام الشيخ قدس سره ومن تبعه في هذا القول كلام العلامة ومن ذكر ورود
هذا القول مختصا بما اذا عقد على كيل معلوم كلي او من صبرة معينة او على جزء في محتمل على انه كذا وكذا فيكون مراد الشيخ والجماعة من قولهم
اشترى مكاييلة انه اشترى بعنوان الكيل والوزن في مقابل ما اذا اشترى ما علم كيله سابقا من دون تسميته الكيل المعتبر في العقد لكونه
لغوا والذي يدل على هذا قولهم انه يمكن ان يعتبر في القبض في غير البيع شيء من الرهن والهبة فلو رهن اناء معينا من صفر مجهول الوزن او معلوم
الوزن او وهبه خصوصا على القول بجواز هبة المجهول فالظاهر انه لا يقول احد بانه يعتبر في قبضه وزنه مع عدم تعلق غرض من الهبة بوزنه اصلا ثم
لو رهن او وهب مقدارا معينا من الكيل او الوزن امكن القول باشتراط اعتباره في قبضه جزافا كما لا قبض فظهر انه قوله في القواعد اشترى مكاييلة
وهو العنوان المذكور في المبسوط لهذا القول كما عرفت عند نقل الاقوال يراد به ما ذكرنا الا ما عرفت من جامع المقاصد يؤيد بذكر المكاييلة
في قوله وباع مكاييلة ويشهد له ايضا قول العلامة في غير موضع من التذكرة لو قبض جزافا ما اشتراه مكاييلة ويشهد له ايضا قوله في موضع
آخر لو اخذ ما اشترى كيلا وزنا او بالعكس فان تيقن حصول الحق فيه صح القبض والا فلا واظهر من ذلك فيما ذكرناه ما في المبسوط فانه بعد ما صرح باتحاد معنى
القبض في البيع والرهن وغيرهما ذكر انه لو رهن صبرة على انه كيل كذا فقبضه بكيله ولو رهنها جزافا فقبضه بنقله من مكانه مع انه ذكر عدم جواز
بيع الصبرة جزافا فافهم واما قوله في الدروس لا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض فلا يبعد ان يكون تتمة لما قبله من قوله نعم لو خلى
بينه فامتنع حتى يكتاله ومورده بيع كيل معين كلي فلا يدل على وجوب تجديد اعتبار ما اعتبر قبل العقد ثم ان ما ذكره في المسالك في صحيحة ابن وهب
اولا من ان قوله لا يبيعه حتى يكيله يصدق مع الكيل السابق ثم استظهاره ثانيا بقرينة استثناء بيع التولية ان المراد غير الكيل المشترط في
صحة العقد لم نعلم له وجها لان المراد من الكيل والوزن في تلك الصحيحة وغيرها هو الكيل المتوسط بين البيع الاول والثاني وهذا غير قابل لارادة
الكيل المصحح للبيع الاول لخلو وجه لما ذكره اولا اصلا ولا وجه لارادة المصحح للبيع الثاني حتى يكون استثناء التولية قرينة على عدم ارادته لاشتراك
التولية مع غيرها في توقف صحتها على الاعتبار لان السؤال عن بيع الشيء قبل قبضه ثم الجواب بالفرق بين المكيل والموزون لا يمكن ارجاعهما
الى السؤال والجواب عن شرائط البيع الثاني بل الكلام سؤالا وجوابا نص في ارادة قابلية المبيع قبل القبض للبيع وعدمها فالاولى ان استثناء التولية
ناظر الى الفرق بين البيع مكاييلة بان يبيعه ما اشتراه على انه كيل معين فيشترط قبضه بالكيل والوزن ثم اقباضه وبين ان يوليه البيع الاول من غير
تعرض في العقد لكيله ووزنه فلا يعتبر توسط قبض بينهما بل يكفي قبض المشتري الثاني عن الاول وبالجملة فليس في الصحيحة تعرض لصورة كيل الشيء
قبل البيع ثم العقد عليه والتصرف فيه بالنقل والتحويل ثم بيعه ثانيا بعد التصرف هل يحتاج الى كيل جديد لقبض البيع الاول الا لاشتراط معلومية
المبيع في البيع الثاني لا بل الغرض في كلام المعترضين لبيع ما لم يقبض تعرض لهذه الصورة في وجوب القبض **مسألة** يجب على كل من المتبايعين
تسليم ما استحقه الآخر بالبيع لاقتضاء العقد لذلك قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض فالاقوى اجبارهما معا وفاقا للمحكي عن السرائر والشرائع

في وجوب القبض

وكتب العلامة والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وعن ظ التنقيح الاجماع عليه لما في التذكرة من ان كلا منهما [illegible]
على صاحبه وعن الخلاف انه يجبر البائع ولا على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن سواء كان الثمن عينا او في الذمة لان الثمن انما يستحق على
المبيع فيجب اولا تسليم المبيع ليستحق الثمن ولعل حجة من عرفوا انصراف اطلاق العقد الى ذلك ولذا استقر العرف على تسمية الثمن عوضا بتمييزه ولذا
يقبحون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع كما يقبحون مطالبة الاجرة قبل العمل او دفع العين المستاجرة والاقوى ما عليه الاكثر ثم ان ظاهر جماعة ان محل
الخلاف في هذه المسألة بين الخاصة والعامة ما لو كان كل منهما باذلا ولو تشاحا في البداءة بالتسليم لا ما اذا امتنع احدهما من البذل قال في المبسوط بعد
اختياره اولا اجبارهما معا على التقابض ثم الحكم بان يقدم البائع في الاجبار اولا قال هذا اذا كان كل منهما باذلا واما اذا كان احدهما غير باذل
اصلا وقال لا اسلم ما علي اجبره الحاكم على البذل فاذا حصل البذل حصل الخلاف في ايهما يدفع هذا اذا كان موسرا قادرا على احضار الثمن فان كان
معسرا كان للبائع الفسخ والرجوع الى عين ماله كالمفلس انتهى وقال في كره توهم قوم ان الخلاف في البداءة بالتسليم خلاف في ان البائع هل
له حق الحبس ام لا ان قلنا بوجوب البداءة للبائع فليس له حبس المبيع الى استيفاء الثمن والا فله ذلك ونازع اكثر الشافعية فيه وقالوا هذا الخلاف مخصوص
بما اذا كان نزاعهما بمجرد البداءة وكان كل منهما يبذل ما عليه ولا يخاف فوت ما عند صاحبه فاما اذا لم يبذل البائع المبيع واراد حبسه خوفا من تعذر تحصيل
الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذا للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل المبيع انتهى وقد صرح بعض اخر بانه بعد الخلاف في جواز الحبس لامتناع الآخر
من التسليم ولعل الوجه فيه ان عقد البيع مبني على التقابض وكون المعاملة يدا بيد فقد التزم كل منهما بتسليم العين مقارنا لتسليم صاحبه
والتزم على صاحبه ان لا يسلمه مع الامتناع فقد ثبت باطلاق العقد لكل منهما حق الامتناع مع امتناع صاحبه فلا يرد ان وجوب التسليم على كل منهما
ليس مشروطا بتحققه من الآخر فلا يسقط التكليف باداء مال الغير عن احدهما بمعصية الآخر وان ظلم احدهما لا يسوغ ظلم الآخر هذا كله مع
عدم التاجيل في احد العوضين فلو كان احدهما مؤجلا لم يجز حبس الآخر قال في كره ولو لم يتفق تسليمه حتى حل الاجل لم يكن له الحبس ايضا ولعل وجهه
ان غير المؤجل قد التزم بتسليمه من دون تعليق على تسليم المؤجل اصلا وهذا انما يؤيد ان حق الحبس ليس لمجرد ثبوت حق للحابس على الآخر فيكون
الحبس بازاء الحبس ثم ان مقتضى ما ذكرنا من عدم وجوب التسليم مع امتناع الآخر وعدم استحقاق الممتنع لقبض ما في يد صاحبه انه لو قبضه الممتنع بدون
رضا صاحبه لم يصح القبض فصحة القبض باحد امرين اما اقباض ما في يده ليستحق قبض ما في يد صاحبه ولو بغير اذنه واما اذن صاحبه
سواء اقبض ما في يده ام لا كما صرح بذلك في المبسوط والتذكرة وصرح فيهما بان له مطالبة القابض برد ما قبض بغير اذنه لان له حق الحبس والتوثق
الا ان يتبرع في العوض وفي موضع من التذكرة انه لا ينفذ تصرفه فيه مع ارادة التصرف الموقوف على القبض كالبيع مطلق الاستيثاق ثم اذا ابتدأ
احدهما بالتسليم لوجوبه عليه كالبائع على قول الشيخ او لتبرعه بذلك اجبر الآخر على التسليم لا يحق عليه في عدم العوض ولا في مال الاخر لعدم
الدليل **مسألة** يجب على البائع تفريغ المبيع من امواله مطلقا ومن غيرها في الجملة وهذا الوجوب ليس شرطيا بالنسبة الى التسليم وان اوهمه بعض العبارات
نعم غير واحد من الكتب انه يجب تسليم المبيع مفرغا والمراد ارجاع الحكم الى التفريغ الا ان التسليم يحصل بدونه وقد تقدم عن التذكرة وكيف كان فيدل على
وجوب التفريغ ما دل على وجوب التسليم فان اطلاق العقد كما يقتضي اصل التسليم كذلك يقتضي التسليم مفرغا فان التسليم بدونه كالعدم بالنسبة الى
غرض المتعاقدين وان ترتب عليه احكام تعبدية كالدخول في ضمان المشتري ونحوه فلو كان في الدار متاع وجب نقله فورا فان تعذر ففي اول ازمنة الامكان
ولو تراخى مع الامكان وكان المشتري جاهلا كان له الخيار لو تضرر بفوات بعض منافع الدار عليه وفي ثبوت الاجرة لو كان لبقائه اجرة لمدة
الفراغ وجه لو كان تاخير التفريغ بتقصيره فينبغي الجزم بالاجرة كما جزموا بها مع امتناعه من اصل التسليم ولو كان زرع قد احصد وجب ازالته لما
ذكرنا وان لم يحصد وجب الصبر الى بلوغ اوانه للزوم تضرر البائع بالقلع واما ضرر المشتري فينجبر بالخيار مع الجهل كما لو وجدها مستاجرة ومن ذلك
يعلم عدم الاجرة لان المشتري اذا رضي ببقائها مشغولة فلا يثبت اكثر من الخيار ويحتمل ثبوت الاجرة لان المشتري انما رضي [illegible] الاشتغال
بالزرع والمالك قد ملك الزرع غير مستحق للبقاء فيتخير بين ابقائه بالاجرة وبين قلعه لتعذر ضرر القلع على ضرر فوات منفعة الارض بالاجرة ويحتمل
تخير المشتري بين ابقائه بالاجرة وقلعه بالارش ويحتمل ملاحظة الاكثر ضررا ولو احتاج تفريغ الارض الى هدم شيء هدم باذن المشتري وعليه طم ما يطم
برضا المالك واصلاح ما استهدم والارش على اختلاف الموارد فان مثل قلع الباب وقلع ساجة اصلاحهما عادة بخلاف هدم الحائط فان الظاهر الحاقه
بالقيمي في وجوب الارش له والمراد بالارش تفاوت قيمة الهدم لا ارش العيب بالجملة فمقتضى العرف الحاق بعض ما استهدم بالمثلي وبعضه بالقيمي ولو
المضمون بالقيمي كان له وجه يظهر منهم فيما لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك بغير اذن صاحبه اقوال ثلاثة الاعادة مط كما في الشرائع عن المبسوط
والارش كذلك كما عن العلامة والمحقق والشهيد الثانيين والتفصيل بين ما كان مثليا كالحائط المبني والمزارع والا فالارش كما عن الدروس والظاهر
جريان ذلك في كسر الباب والشبابيك وفتق الثوب من هذا القبيل **مسألة** لو امتنع البائع من التسليم فان كان لحق كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن
فلا اثم وهل عليه اجرة مدة الامتناع حكي في جامع المقاصد لا لان منافع الاموال الفائتة بحق لا دليل على ضمانها وعلى المشتري نفقة المبيع في [illegible]

في وجوب تفريغ المبيع

المقاصد

من احكام القبض

المقاصد فيما اشبه هذا بمثل منع الزوجة نفسها حتى تقبض المهر فان في استحقاقها النفقة ترددا انه يحتمل الفرق بين الموسر والمعسر انتهى وفي
يمكن الفرق بين النفقة في المقامين ولو طلب البائع الانتفاع به في يده ففي وجوب اجابته وجهان ولو كان امتناعه لا لحق وجب عليه الاجرة لانه عاد وضمن
القاعدة ان نفقته على المشتري **الكلام في احكام القبض** وهي التي يحقق بعد تحققه **مسألة** من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض
فقبله يكون مضمونا عليه بعوضه اجماعا مستفيضا بل محققا ويسمى ضمان المعاوضة ويدل عليه قبل الاجماع النبوي المشهور كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من
مال بايعه وظاهره بناء على جعل من للتبعيض انه بعد التلف يصير مالا للبائع لكن اطلاق المال على التالف انما هو باعتبار كونه مالا عند تلفه
وبهذا الاعتبار يصح ان يقع هو المصالح عنه اذا اتلفه الغير لا بقيمته كما صرح به في باب الصلح من الشرائع والتحرير وح فلا بد من ان يكون المراد بالنبوي
ان المبيع يكون تالفا من مال البائع ومرجع هذا الى انفساخ العقد قبل التلف انا ما يكون التالف مالا للبائع والحاصل ان ظ الرواية صيرورة المبيع
مالا للبائع بعد التلف لكن لما لم يتعقل ذلك تعين ارادة وقوع التلف على مال البائع ومرجعه الى ما ذكره في التذكرة وتبعه من تاخر عنه من انه
يتجدد انتقال الملك الى البائع قبل الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان وربما يقال تبعا للمسالك ان ظ كون المبيع التالف قبل القبض من مال البائع
توهم خلاف هذا المعنى لعله عنوان ظ كونه من ماله كون تلفه من ماله بمعنى كون دركه عليه فيتوهم ضمانه بالمثل او القيمة ومما ذكرنا من ان معنى
الضمان هنا يرجع الى انفساخ العقد بالتلف وتلف المبيع في ملك البائع يسمى ضمان المعاوضة لا ضمانه عليه مع تلفه من المشتري كما في المغصوب
والمستام وغيرهما ويسمى ضمان اليد يعلم ان الضمان فيما نحن فيه حكم شرعي لا حق مالي فلا يقبل الاسقاط ولذا لو ابرء المشتري من الضمان لم يسقط
كما نص عليه في التذكرة والدروس وليس الوجه في ذلك لا انه اسقاط ما لم يجب كما قد يتخيل بل الحكم المذكور ابتداء ورواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله
في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من صاحب المتاع الذي
هو في بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه ولعل الرواية اظهر دلالة على الانفساخ قبل التلف
من النبوي وكيف كان فلا خلاف في المسألة اعني بطلان البيع عند التلف لا من اصله لان تقدير المالية للبائع قبل التلف مخالف لما ضابقا
العقد انما احتيج اليه لتصحيح ما في النص من الحكم بكون التالف من مال البائع فيرتكب بقدر الضرورة ويترتب على ذلك كون النماء قبل التلف
للمشتري وفي معنى الركاز الذي يجده العبد وما وهب له فقبل او اوصي له فقبل كما صرح به في المبسوط والتذكرة وصرح فيه بان مؤنة تجهيزه لو كان
مملوكا على البائع هو مبني على ثبوت الملك التحقيقي قبل التلف لا مجرد تقدير الملك الذي لا بد منه في الانفساخ الحكم الثابت المحوج الى ذلك
التقدير بدون ما عداه من باقي اثار الملك الا ان يقال بان التلف من البائع يدل التزاما على الفسخ الحقيقي ثم انه يلحق بالتلف تعذر الوصول
اليه عادة مثل سرقته على وجه لا يرجى عوده وعليه يحمل رواية عقبة المتقدمة قال في التذكرة ووقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف وكذا
انفلات الطير والصيد الوحشي ولو غرقت الارض المبيعة او وقع عليها صخرة عظيمة من جبل او كسبها رمل فهي بمثابة التلف او يثبت به الخيار
للشافعية وجهان اقويهما الثاني ولو ابق العبد قبل القبض ونحا في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود انتهى وفي كره
ايضا لو هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر مع عدم الاقباض احتمل ان يملك البائع الفسخ في الحال لتعذر استيفاء الثمن والصبر ثلاثة
ايام للرواية والاول اقوى لورودها في الباذل وان كان موسرا اثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم ان وجد له مالا انفذه والا باع المبيع وقضى
منه والفاضل للمشتري والمعوز عليه انتهى وفي غير موضع مما ذكره تامل ثم ان ظ كثير من الاصحاب انه لا يعتبر في القبض المسقط للضمان كونه
صحيحا جامعا لما يعتبر فيه فلو وقع بغير اذن ذي اليد كفى في رفع الضمان كما صرح به في التذكرة والدروس وغيرهما ولو لم يتحقق الكيل والوزن
بناء على اعتبارهما في قبض المكيل ففي سقوط الضمان بمجرد نقل المشتري قولان قال في التذكرة في باب بيع الثمار انه لو اشترى مكايلة فقبضه
جزافا فهلك في يده فهو من ضمان المشتري ان جعلنا الكيل شرطا فيه فالاقرب انه من ضمان البائع انتهى وقد تقدم عن جامع المقاصد سقوط الضمان
هنا بناء على اشتراط الكيل في القبض ولا يخ عن قوة وهل يكفي بالتخلية على القول بعدم كونها قبضا في سقوط الضمان قولان لا يخ
السقوط من قوة وان لم يجعله قبضا كذا الكلام فيما لو وضع المشتري يده عليه ولم ينقله بناء على اعتبار النقل في القبض هذا كله حكم التلف
السماوي اما الاتلاف فاما ان يكون من المشتري واما ان يكون من البائع واما ان يكون من الاجنبي فان كان من المشتري فالظ عدم الخلاف في كونه
بمنزلة القبض في سقوط الضمان لانه قد ضمن ماله باتلافه وحجته الاجماع لو تم والا فانصراف النص الى غير هذا التلف فينبغي تحقق القبض
قال في التذكرة هذا اذا كان المشتري عالما وان كان جاهلا بان قدم البائع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فهل يجعل قابضا الاقرب انه لا
يصير قابضا ويكون بمنزلة اتلاف البائع ثم مثله بما اذا قدم المغصوب الى المالك فاكله اقول هذا مع غرور البائع لا اما بدونه اما مع عدم
الغرور ففي كونه كالتلف السماوي وجهان ولو صال العبد على المشتري فقتله دفعا ففي كره ان الاصح انه لا يستقر عليه الثمن وحكي عن بعض
الشافعية الاستقرار لانه قتله في عرض نفسه ولو اتلفه البائع ففي انفساخ البيع كما عن المبسوط والشرائع والتحرير لعموم التلف في النبوي لان

بالتلف وجنوا واتنا ان ادكان بآفة او ضمان البائع للقيمة لخروجه عن مقتضى دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة اتلاف مال الغير والتخيير بين كما
بالقيمة او بالثمن اما المنصوب الى انفساخ وسبب الضمان فيجري البائع الذي العمل باحدهما واما الاتلاف على هذا الوجه اذا خرج عن منصرف
دليل الانفساخ الحقيقة حكم تعذر تسليم المبيع فيثبت الخيار للمشتري لجريان دليل تعذر التسليم هنا وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة والد
وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وعن حواشي الشهيد نسبته الى اصحابنا العراقيين فان اختار المشتري القيمة فهل للبائع حبس القيمة
على الثمن وجهان من انها بدل عن العين ومن انه لبس الحبس هو الانتهاء من العقد فيختص بالبدل او بهما العقد ولو قبض المشتري بغير اذن
البائع حيث يكون له الاسترداد فاتلفه البائع في يد المشتري حيث يكون له الاسترداد ففي كونه كالاتلاف قبل القبض فيكون في حكم الاسترداد وبان
اتلاف المشتري في يد البائع بمنزلة القبض او كونه اتلافا له بعد القبض موجب للقيمة اذ دخول المبيع في ضمان المشتري بالقبض وان كان ظالما فيه وجها
اولهما في كرة ولو اتلفه اجنبي فالوجوه الثلاثة المتقدمة الا ان المتعين منها هو التخيير لما تقدم لولا شبهة الاجماع على عدم تعين القيمة نعين
الرجوع اليها بعد فرض انصراف دليل الانفساخ الى غير ذلك **مسألة** تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر كما صرح في
كرة وهو ظ عبارة شرح حيث ذكران بالقبض ينتقل الضمان الى القابض بل الظاهر انه لا خلاف فيه قال في المبسوط لو اشترى عبدا بثوب وقبض العبد ولم
يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه اذا باعه وسلمه ثم تلف الثوب انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لانه لا يقدر على رده انتهى وفي باب الصرف من السرائر
نظير ذلك وقد ذكر هذه المسئلة ايضا في الشرايع كتب العلامة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها اعني مسئلة من باع شيئا معينا بثمن
معين ثم باع احدهما ثم تلف الآخر وحكموا بانفساخ البيع الاول وقد صرحوا ايضا بذلك في باب الشفعة وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة
ويمكن ان يستظهر من رواية عقبة المتقدمة حيث ذكر في آخرها ان المبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله بناء على عود ضمير لحقه الى البائع بل ظاهر
شمول النبوي له بناء على صدق المبيع على الثمن كما قال في كرة لو اكلت الشاة ثمنها المعين قبل القبض فان كانت في يد المشتري فكالاتلاف وان كانت
في يد البائع فكالافة وان كانت في يد اجنبي فكالاتلاف وان لم تكن في يد احد انفسخ البيع لان المبيع هلك قبل القبض بامر لا ينسب الى آدمي فكان
كالسماوية انتهى ثم انه هل يلحق العوضان في غير البيع من المعاوضات به في هذا الحكم لم اجد احدا صرح بذلك نفيا واثباتا نعم ذكروا في الاجارة
والصداق وعوض الخلع ضمانها لو تلف قبل القبض لكن ثبوت الحكم عموما مسكوت عنه في كلماتهم الا انه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع
المعاوضات على وجه يظهر كونه من المسلمات فانه في مسئلة البيع قبل القبض في جواز بيع ما انتقل بغير البيع قال والمال المضمون في يد الغير بالقيمة كالعارية
المضمونة او بالتفريط ويسمى ضمان اليد يجوز بيعه قبل قبضه لتمام الملك عليه الى ان قال اما ما هو مضمون في يد الغير بعوض في عقد معاوضة
فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كمال الصلح والاجرة المعينة وقال الشافعي لا يصح لتوهم الانفساخ بتلفه كالبيع انتهى وظ هذا الكلام كونه مسلما
الخاصة والعامة **مسألة** لو تلف بعض المبيع قبل قبضه فان كان مما يقسط الثمن عليه تقسيط البيع فيه فيما يقابله من الثمن لان التالف مبيع
تلف قبل قبضه فان البيع يتعلق بكل جزء اذ البيع عرفا ليس الا التمليك بعوض وكل جزء كذلك نعم استناد البيع الى جزء واحد مقتصرا عليه يوهم انتقال
العقد مستقلا لذا لم يطلق على بيع الكل البيوع المتعددة وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في المسئلة وان كان الجزء مما لا يقسط عليه الثمن كيد
العبد فالاقوى انه كالوصف الموجب للتعيب فان قلنا بكونه كالحادث قبل العقد فالمشتري مخير بين الرد والارش والا كان له الرد فقط بل
عن الايضاح ان الارش هنا اظهر لان المبيع هو مجموع بدن العبد فقد نقص بعضه بخلاف نقصان الصفة وفيه تامل بل ظ الشرايع عدم الارش
هنا مع قوله بثبوت العيب في العيب وكيف كان فالمهم نقل الكلام الى حكم العيب الحادث قبل القبض ولا ظ المصرح به في كلام غير واحد انه لا خلاف في ان المشتري
الرد واما الخلاف في الارش فعن الخلاف دعوى عدم الخلاف فيه وهو المحكي عن الحلي وظ المحقق في النبذة كاشعاره بعدم الاصالة ولزوم العقد لما
ثبت الرد لدفع تضرر المشتري به وعن النهاية ثبوته واختاره العلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم وعن المختلف نقله عن القاضي والحلبي وعن
المسالك انه المشهور واستدل لوا عليه بان الكل مضمون قبل القبض فكذا ابعاضه وصفاته واورد عليه بان معنى ضمان الكل انفساخ العقد ورجوع الثمن الى
المشتري والمبيع الى البائع هذا المعنى غير متحقق في الوصف لان انعدامه بعد العقد في ملك البائع لا يوجب رجوع ما قابله من عين الثمن بل يقابل الايام
منه وما يساويه من غير الثمن لان الارش لا يتعين كونه من عين الثمن ويدفع بان وصف الصحة لا يقابل ابتداء بجزء عين من الثمن ولذا يجوز دفع بدل عين
الثمن مع نقده بل لا يضمن بالاصالة بل امضاء العقد على المعيب بلا شيء وح فتلفه على المشتري لا يوجب رجوع شيء الى المشتري فضلا عن جزء من
الثمن بخلاف الكل والاجزاء المستقلة في التقويم فحاصل معنى الضمان انه تنفسخ وصف الصحة قبل العقد وانعدمت بعد العقد قبل القبض
تقدير التلف المتعلق بالعين او الوصف في ملك البائع في المقابلة ان العقد من هذه الجهة كان لم يكن ولازم هذا انفساخ العقد اذا تلفت
المبيع انفساخا بالنسبة الى بعض اجزائه اذا تلف البعض وانفساخ العقد بالنسبة الى الوصف بمعنى فواته في ملكه وتقديره العقد كان لم يكن بالنسبة الى
حدوث هذا العيب فكان العيب حدث قبل العقد فقد دفع على عين معيبة فيجري فيه جميع احكام العيب من الخيار وجواز اسقاط الخيار ردا وارشا

في ما اذا تلف الثمن المعين قبل القبض

في تلف بعض المبيع قبل قبضه

ويؤيده ما ذكرنا من اتحاد معنى الضمان بالعيب الذي ذات المبيع ووصف صحته الجمع بينهما في تلف الحيوان في ايام الخيار وتعيبه في صحيح ابن سنان عن الرجل
الدابة والعبد فيموت او يحدث فيه حدث على ضمان ذلك قال على البائع حتى يمضي الشرط فقوله على البائع حكم بالضمان الموت العبد وحدث
حدث فيه بفوات جزء او وصف معنى انعدامه في ملك البائع نعم قد يشكل الحكم المذكور لعدم الدليل على ضمان الوصف لان
الضمان بهذا المعنى حكم مخالف للاصل يقتصر فيه على محل النص والاجماع وهو تلف الكل والبعض ولولا الاجماع على جواز الرد لا شكل الحكم
به ايضا الا انه لما استند في الرد الى نفي الضرر لان الضرر المتوجه الى المبيع قبل القبض يجب تداركه على البائع ح فهذا يستوجه ما ذكره العلامة من ان
الحاجة قد تمس الى المعاوضة فيكون في الرد ضرر وكذا في الامساك بغير ارش فيتوجه التخيير بين الرد والارش لنفي الضرر لكن فيه ان تدارك الضرر
على العيب يتحقق بمجرد الخيار في الفسخ والامضاء كما في سائر موارد الضرر الداعي الى الحكم بالخيار هذا ومع ذلك فقول المشهور لا يخ عن قوة هذا كله
مع تعيبه بآفة سماوية واما لو تعيب بفعل احد فان كان هو المشتري فلا ضمان بارش ولا كان له على الجاني ارش جنايته لعدم الدليل على
الخيار في العيب المتاخر الا ان يكون بآفة سماوية ويحتمل تخيير المشتري بين الفسخ والامضاء مع تضمين الجاني الارش جنايته بناء على جعل العيب
قبل القبض مط موجبا للخيار ومع الفسخ يرجع البائع على الاجنبي بالارش **مسألة** الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل
الموزون قبل قبضه الا تولية لصحيحة ابن حازم المروية في الفقيه اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا تولية فان لم يكن
فيه كيل او وزن فبعه وصحيح الحلبي في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله قال لا يصلح له ذلك وصحيحة
الاخرى في الفقيه قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا برا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقتسموه ايصلح لاحد منهم بيع بره قبل ان يقبضه واخذ
ربحه قال لا بأس به وقال لان هذا ليس بمنزلة الطعام الا ان الطعام يكال بناء على ان المراد انا قبل ان يقبضه من البائع فاذا اراد بيعه من دون ان يقبض
حصته من يد الشركاء فلا يدل على ما نحن فيه لتحقق القبض بحصوله في يد احد الشركاء المأذون عن الباقين ورواية معوية بن وهب قال سئلت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا يبعه حتى يكيله او يزنه الا ان توليه بالذي قام عليه وصحيحة
منصور في الفقيه قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري مبيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه
قال لا بأس بذلك ما لم يكن كيل او وزن فان هو قبضه كان ابرأ لنفسه وصحيح الحلبي في الرجل يبتاع الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح
لم يصلح حتى يقبضه وان كان تولية فلا بأس وخبر حزام المروي عن مجالس الطوسي قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان اقبضه
فاردت بيعه فسألت النبي صلى الله عليه وآله فقال لا تبعه حتى تقبضه ومفهوم رواية خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام الى اجل
مسمى فطلبه التجار مني بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا بأس ان تبيع الى اجل كما اشتريت المراد باجل الثمن وقوله كما اشتريت اشارة الى
كون البيع تولية فيدل على ثبوت البأس في غير التولية وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال
اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا بأس وفي معناها روايات اخرى فلا فالمحكي عن الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي والمش
بين المتأخرين فالكراهة لروايات صارفة لظواهر الروايات المتقدمة الى الكراهة مثل ما في الفقيه في ذيل رواية الكرخي المتقدمة قلت لابي
عبد الله عليه السلام اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل آخر قبل ان اكتاله فاقول له ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا بأس ورواية جميل
دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه وهذه الروايات مطلقة
يمكن حملها على التولية وهو اولى من حمل تلك الاخبار على الكراهة مع ان استثناء التولية ح يوجب نفي الكراهة فيها مع ان الظ عدم الخلاف في
الكراهة فيها ايضا بين ذا بهذا القول وان كانت اخف ومن ذلك يعلم ما في الاستيناس للجمع بالكراهة بخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه فلا بأس ان يوليه كما اشتراه اذا لم
يربح فيه او يضع وما كان عنده من شيء ليس بكيل ولا وزن فلا بأس ان يبيعه قبل ان يقبضه بناء على ان قوله لا يعجبني ظاهر في الكراهة فان ذلك يوجب
رفع الكراهة راسا في التولية لانه في قوة ان ذلك في التولية ليس مما لا يعجبني مع ان القائلين بالكراهة لا يفرقون بين التولية وغيرها اصلا
الكراهة وان صرح بعضهم بكونها في التولية اخف وربما يستدل على الجواز بصحيحة الحلبي وابن مسلم في جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها الا انه لا يبعد انا
على الشجرة فيخرج عن المكيل والموزون وربما يستأنس للجواز بالاخبار الواردة في جواز بيع السلم على من هو عليه بناء على عدم الفرق بين المسئلتين
وفيه تامل لعدم ثبوت ذلك بل الظ ان محل الخلاف هنا هو بيع غير المقبوض على غير البائع كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز في تلك المسئلة
والقائلين بالتحريم هنا وقد جعل العلامة بيع غير المقبوض على بايعه مسئلة اخرى ذكرها بعد مسئلتنا وفرعها وذكر ان المجوزين في المسئلة
الاولى جزموا بالجواز هنا واختلف المانعون هنا ومن العجب ما عن التنقيح من الاجماع على جواز بيع السلم على من هو عليه مع اجماع المبسوط على
المنع من بيع السلم قبل القبض مصرحا بعدم الفرق بين المسلم اليه وغيره ثم ان صريح التحرير والدروس الاجماع على الجواز في غير المكيل والموزون

في حكم بيع المكيل والموزون قبل القبض

مع ان المحكي في التذكرة عن بعض علمائنا القول بالتحريم مطلقا ونسبه في موضع الى جماعة منا وصريح الشيخ في المبسوط اختيار هذا القول قال في باب السلم اذا اسلف في شيء فلا يجوز ان يشرك فيه غيره ولا ان يوليه لان النبي نهى عن بيع ما لم يقبض وقال من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره الى ان قال وبيوع الاعيان مثل ذلك ان لم يكن قبض المبيع فلا يصح الشركة ولا التولية وان كان قد قبضه صحت الشركة والتولية فيه بلا خلاف وقد روى اصحابنا جواز الشركة فيه والتولية قبل القبض ثم ان المحكي عن مهذب البارع عد وجيه القائل بالاخبار المتقدمة المفصلة بين التولية وغيرها وهو عجيب فان التفصيل حكاه في كره قولا خامسا في المسئلة لاقوال علمائنا وهي الكراهة مطلقا والتفصيل بين المكيل والموزون وغيرهما والتفصيل بين الطعام بالتحريم والعدم وهو قول الشيخ في ط مدعيا عليه الاجماع وبالكراهة لعدمه وهنا سادس اختاره في الوسيلة وهو التفصيل في خصوص الطعام بين التولية وغيرها بالتحريم والكراهة في غيره من المكيل والموزون والمراد بالطعام يحتمل ان يكون مطلق ما اعد للاكل كما قيل انه موضوع له لغة ويحتمل ان يكون خصوص الحنطة والشعير بل قيل انه معناه شرعا وحكي عن فخر الدين نقله عن والده وحكي استاده عن بعض المتأخرين وعن الشهيد انه حكى عن التحرير انه الحنطة خاصة وحكي عن بعض اهل اللغة ثم ان الظاهر ان محل عنوان المسألة مختص بالمبيع الشخصي كما يظهر من الاستدلال في كره للمانعين بضعف الملك قبل القبض لانفساخه بالتلف وكون المبيع مضمونا على البائع فلا يترتب على التصرف ضعيفه وذكر في التذكرة الكلي الغير المقبوض في فروع المسألة وقال المبيع ان كان دينا لم يجز بيعه قبل قبضه عند المانعين لان المبيع المعين لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع عدمه اولى فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به وبه قال الشافعي انتهى وكيف كان فلا فرق في النص والفتوى بناء على المنع بين المبيع المعين والكلي بل لا ابتناء على الجواز ثم ان ظ اكثر الاخبار المتقدمة المانعة بطلان البيع قبل القبض وهو المحكي عن صريح العماني وكل من عبر بعدم الجواز الذي هو معقد اجماع المبسوط في خصوص الطعام فان عدم جواز البيع ظاهر في الحكم الوضعي لان المحكي عن المختلف انه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع لكن صرح في مواضع من التذكرة وفي القواعد ان محل الخلاف الصحة والبطلان وبالجملة فلا ينبغي الاشكال في ان محل الخلاف في كلمات الاكثر هو الحكم الوضعي ينبغي التنبيه على امور **الاول** ان ظ جماعة عدم لحوق الثمن بالمبيع في هذا الحكم فيصح بيعه قبل قبضه قال في المبسوط اما الثمن اذا كان معينا فانه يجوز بيعه قبل قبضه وان كان في الذمة فكذلك يجوز لانه لا مانع منه ما لم يكن صرفا فاما اذا كان صرفا فلا يجوز بيعه قبل القبض وفي موضعين من التذكرة قوى الجواز اذا كان الثمن كليا في الذمة وهو ظ جامع المقاصد في شرح قول المص قدس سره ولو احال من له طعام من سلم الخ واستدل عليه في التذكرة بقول الص وقد سئل عن الرجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا باس انما له دراهم ياخذ بها ما شاء ويمكن ان يقال ان المطلق جعل الثمن مبيعا في لحقه الثاني لا اشكال ايضا كما هو ظ الرواية بعد مع اختصاصها بالبيع ممن هو عليه نعم لا يبعد القول بالفصل لو ثبت صرح في اواخر باب السلم بالحاق الثمن المعين بالمبيع ويؤيده تعليل المنع في طرف المبيع بقصور ولاية المشتري لانفساخ العقد بتلفه فانه جار في ثمن المعين الثالث هل البيع كناية عن مطلق الاستبدال فلا يجوز جعله ثمنا ولا عوضا في الصلح ولا الاجرة ولا وفاء عما عليه ام يختص بالبيع عنوانا نعم الاختصاص بالبيع اظهر منه في الاختصاص قوله في التذكرة الاقرب عندي ان النهي يتعلق بالبيع لا بغيره من المعاوضات واظهر من الكل قوله في مواضع اخر لو كان لزيد عند عمرو طعام من سلم فقال لزيد خذ هذه الدراهم عن الطعام الذي لك عندي لم يجز عند الشافعي لانه بيع المسلم فيه قبل القبض والاولى عندي الجواز وليس هذا بيعا انما هو معاوضة انتهى وصرح من كل بعض في موضع ثالث بجواز الصلح عن المسلم فيه قبل القبض لانه عقد مستقل لا يجب مساواته للبيع في احكامه وقد صرح جامع المقاصد في غير موضع باختصاص الحكم بالبيع دون غيره وقد تقدم في كلامه انه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به لكن قد عبر بلفظ الاستبدال في كثير من فروع مسألة البيع قبل القبض مع ان ما استدل به للمانعين من قصور ولاية المشتري في التصرف لانفساخ العقد بالتلف جار في مطلق التصرف فضلا عن المعاوضة وقد صرح الشيخ في المبسوط في باب الحوالة بانها معاوضة والمعاوضة على المسلم فيه قبل القبض غير جائز وهو وان رجع عن الصغرى فيما بعد ذلك لكنه لم يرجع عن الكبرى وصرح في الايضاح بابتناء الفرع الاتي اعني احالة من عليه طعام لغريمه على من له عليه طعام على ان الحوالة معاوضة مستقلة او استيفاء وان المعاوضة قبل القبض حرام او مكروه وارادة خصوص البيع من المعاوضة بعيد بل اولى من ارادة مطلق المعاوضة من البيع فوهم ان الحوالة بيع وليست بيعا بل هذا اظهر في كلامه وقد صرح الاكثر بان تواضع المسلم والمسلم اليه على ما في المسلم فيه من بيع الطعام قبل القبض فاستدلوا بالاخبار على جوازه ويؤيده ايضا قوله في التذكرة لو كان لزيد طعام على عمرو سلما ولخالد مثله على زيد فقال زيد لخالد اذهب الى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه لم يصح لخالد عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي نهى عن بيع الطعام بالطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ونسبا ابتناء هذا الفرع في كلام جماعة على مسألة البيع قبل القبض نعم ذكر الشهيد انه كالبيع قبل القبض وصرح بابتناء الحكم فيما لو قال للمسلم اشتر بهذه الدراهم طعاما واقبضه لنفسك على حكم البيع قبل القبض وكيف كان فالمسئلة محل اشكال من حيث اضطراب كلماتهم الا ان الاقتصار في مخالفة الاصل على المتيقن هو المتعين ومنه يظهر جواز بيع

ما انتقل بغير البيع من المعاوضات كالصلح والاجارة والخلع كما صرح في الدروس فضلا عن مثل الارث والقرض ومال الكتابة والصداق وغيرها ثم لو ورث ما اشتري ولم يقبض او اصدقه او عوض عن الخلع جرى الخلاف في بيعه الثالث هل المراد من البيع المنهي ايقاع عقد البيع على ما لم يقبض او ما يعم جعل الكلي المبيع به فيكون المنهي عنه نقل ما لم يقبض بسبب خاص هو البيع كالنهي عن بيع ام الولد وحلفه على ان لا يبيع مملوكه حيث لا فرق بين تعلق البيع عليه ودفعه عن الكلي المبيع ظ النص والفتوى وان كان هو الاول بل هو المتعين في الاخبار المفصلة بين التولية وغيرها الا ان الظ الثاني لا يبعد عن سياق مجموع الاخبار وعليه فلو كان لصاحبه فدفع اليه دراهم وقال اشتر بها طعاما واقبضه لنفسك جرى فيه الخلاف في بيع ما لم يقبض كما صرح به في س ولكن في بعض الروايات دلالة على الجواز مثل صحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الاخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا باس اذا ائتمنه لكن في صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان تولي ذلك غيرك و يقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه وفي موثقة عبد الرحمن يكون معه غيره يوفيك ذلك لكن ظ الخبرين كراهة مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض التهمة والمطعمة الشراء وصحة الاستيفاء ثم ان هذا كله اذا كان الطعام المشتري شخصيا اما اذا وكله في الشراء الكلي فلا يجري فيه ذلك لان تشخيص ما باعه سلما في الطعام الكلي المشتري موقوف على قبضه ثم اقباضه بدون ذلك لا يمكن الابتناء الا بالحوالة والتوكيل فيدخل المسئلة فيما ذكره في لمع وغيرها تبعا للمبسوط بل نسب الى المشهور من انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر فانه يكره او يحرم على الخلاف فقد علل ذلك في لمع بانه قبضه عوضا عما له قبل ان يقبضه صاحبه و ذكر المسئلة في عد بعنوان الحوالة قال لو احال من عليه طعام من سلم على من له عليه مثله فانه يكره وعلى القول بالتحريم فيبطل لانه قبضه عوضا عما له قبل ان يقبضه صاحبه وبني في الايضاح بان الخلاف في المسئلة على ان الحوالة معاوضة او استيفاء وان المعاوضة على مال السلم قبل القبض حرام او مكروه وانكر جماعة ممن تاخر عن العلامة كون هذه المسئلة من محل الخلاف في بيع ما لم يقبض بناء على ان الحوالة ليست معاوضة فضلا عن كونها بيعا بل هي استيفاء اقول في ذلك اما وكالة واما حوالة وعلى كل تقدير يمكن تعميم محل الخلاف لمطلق المعاوضة ويكون البيع كناية عنها ولذا نسب فيما عرفت من عبارة كره المنع في هذه المسئلة الى اكثر علمائنا وجماعة من العامة محتجين بالنبوي المانع من بيع ما لم يقبض واستند الشيخ ره ايضا في المنع على الاجماع على عدم جواز بيع ما لم يقبض وقد عرفت ما ذكره الشيخ في باب الحوالة ولعله لذا قال الشهيد في شرح حكم المسئلة انه كالبيع قبل القبض لكنه ره تعرض في بعض تحقيقاته لتوجيه اندراج المسئلة في البيع نحو السلم لما كان ماهيته كلية ثابتة في الذمة فاي فرد عينه المسلم اليه يتشخص به ذلك الفرد وانصب العقد عليه وكانه لما قال الكلي من غريمه فلان فقد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة المسلف منه ولما يقبضه بعد لانه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب وهذا من لطائف الفقه انتهى واعترضه في المسالك بان مورد السلم وغيره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا يرجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ح فانصباب العقد على ما قبض وكونه حينئذ مبيعا غير واضح فالقول بالتحريم بعد القائل به غير متوجه انتهى اقول ما ذكره من منع تشخص المبيع في ضمن الفرد الخاص المدفوع وان كان حقا من حيث عدم انصباب العقد عليه الا انه يصدق عليه انتقاله الى المشتري بعقد البيع فالنهي الشامل عن بيع ما لم يقبض ظاهره نظير النهي عن بيع ام الولد وعن بيع ما حلف على ترك بيعه فانه لا فرق بين ايقاع العقد عليه وبين ما دفعه عن الكلي المبيع لكن يرد على ما ذكره الشهيد عدم تشخص الكلي بالكلي الا بالحوالة الراجعة الى الاستيفاء او المعاوضة وهذا لا يوجب اطلاق البيع على الكلي المتشخص به حتى يصدق انه انتقل الى المحال انتقال البيع نعم هذا التوجيه انما يستقيم في الفرع المتقدم عن س وهو ما اذا امره بقبض الطعام الشخصي الذي اشتريه للمشتري فانه يحرر بقبضه باذن البائع تشخص الكلي المبيع في ضمنه فيصدق انه انتقل بالبيع قبل ان يقبض ويمكن ان يكون تشخص الكلي المسلم فيه المشتري بكيفية ان البائع قبض بعض افراد الكلي المشتري من دون حاجة الى حوالة او دفع فرد منه في يد المشتري صدق انه نقل بالبيع قبل القبض وكيف كان فالاظهر في وجه دخول هذه المسئلة في محل الخلاف تعميم مورد الخلاف لمطلق الاستبدال الا ان المحكي في الحوالة وان لم نقل بكونها بيعا المسئلة يحتاج الى فضل تتبع والله الموفق واستدل في [illegible] على الجواز باعتبار الشايع الثلاثة بطريق صحيح وموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل اخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس به وفيه انه لا دلالة لها على محل الكلام فيما اذا كان المالان سلمين ومورد الرواية اعطاء ما اشترى به سلما قبل قبضه فاعطى دين لم يعلم انه سلم او قرض او غيرهما ولذا [illegible] في كره على جواز ايفاء القرض بمال السلم ولذا قال المحقق الثاني في شرح قوله ره ولو احال من له عليه طعام من سلم على من له عليه مثله من سلم الخ فان ثبت

لو اعتبر كون المالين معا سلمين قلت لان المنع انما هو من بيع ما لم يقبض واذا كان احد المالين سلما دون الاخر لم يتعين لكونه مبيعا لاحتمال كونه
ثمنا اذ لا يتعين لاحدهما انتهى ويمكن ان يقال ان الحوالة بناء على كونه معاوضة كون المحيل مملكا ماله في ذمة غريمه بازاء ما للغريم عليه فماله
معوض وما للغريم عوض فاذا كان ما للغريم سلما يكفي في المنع من تمليكه بازاء ما للغريم عليه لانه من بيع ما لم يقبض وح يتم الاستدلال بالرواية
نعم لو كان ما عليه سلما دون ماله امكن خروجه عن المسئلة لان الظ هنا كون المسلم ثمنا وعوضا واليه هذا ينظر بقوله في عد وتبعه في الشرايع ولو
كان المالان او المحال به قرضا صح لا وجه لاعتراض مع صدقه عليه بانه لا وجه لتخصيص المحال به بالذكر مع ان العكس كذلك واستحسانه بعض المدرس
بلفظ احدهما ثم قال ولعل له ان يقول ان المحال اشبه بالمبيع من حيث انه يجعل مقابلا للاخر فربما يقال انه اشبه بالثمن اظهر لاقترانه بالبا
وكل ذلك ضعيف انتهى وفيه ما لا يخفى فان الباء هنا ليس للعوض وظهور الحوالة في كون انشاء التمليك من المحيل لا ينكر واحتمال كونه مملكا ماله
غريمه بالنفس كما في المشتري المتعدد لقبول عقد الايجاب بعيد بل يدل على هذا ايضا قولهم ان الحوالة بيع فان ظاهره كون المحيل بايعا ثم ان المفروض
في المسئلة المذكورة ما لو اذن المحيل المحال في اكتياله لنفسه بان يأتي بلفظ الاحالة كما في عبارة عد بقوله اكتل لنفسك كما في عبارة المبسوط وبعبارة اما
لو وكله في القبض عن الاذن ثم القبض لنفسه فيكون قابضا مقبضا مبنيا على جواز تولي طرفي القبض والاقوى عند جماعة لعدم المانع **الرابع**
ذكر جماعة انه لو دفع الى من له عليه طعام دراهم فقال اشتر بها لنفسك طعاما لم يصح لان مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ووجهه بعضهم بانه يقتضي
انتقال كل عوض الى ملك من خرج عن ملكه العوض الاخر فلو انتقل الى غيره لم يكن عوضا ويمكن نقض هذا بالعوض المأخوذ بالمعاطاة على القول بانها
للاباحة فانه يجوز ان يشتري به لنفسه على ما في ذلك من جواز جميع التصرفات للقائلين بصحة المعاطاة وايضا فقد ذكر جماعة منهم العلامة في لف وقطب الدين
والشهيد على ما حكي عنهما بان مال الغير المستقل عنه بازاء ما اشتراه عالما بكونه مغصوبا باق على ملكه ويجوز للبايع تلك المغصوب التصرف فيه بان
يشتري به شيئا لنفسه ويملكه بمجرد الشراء قال في المختلف بعد ما نقل عن الشيخ في النهاية انه لو غصب مالا واشترى به جارية كان الفرج له حلالا
مذهب الشيخ في ذلك غريب ومذهبه يحمل على ان كلام النهاية يحمل امرين احدهما انه اشترى الجارية في الذمة كما ذكره في غير النهاية الثاني ان يكون البايع
عالما بغصب الحال فان المشتري ح يستبيح وطي الجارية وعليه وزر المال انتهى وقد نقله في فروع بيع الفضولي وفي فروع المعاطاة نقل كلام القطب والشهيد
وغيرهما ويمكن توجيه ما ذكره في المعاطاة بدخول المال آنا ما قبل التصرف في ملك المتصرف كما يلتزم القول بذلك في وطي الجارية المأخوذة بالمعاطاة
وتوجيه الثاني بانه في معنى تمليك ماله مجانا بغير عوض وكيف كان فالمعاوضة لا يعقل بدون قيام كل عوض مقام معوضه واما ثبت على غير ذلك
فلا بد من توجيهها اما بانتقال احد العوضين الى غير مالكه قبل المعاوضة واما بانتقال العوض الاخر اليه بعدها ومن هنا يمكن ان يحمل قوله فيما
فيه اشتر به بدراهمي طعاما لنفسك على ارادة كون اللام لمطلق النفع لا للتمليك يعني اشتر في ملكي وخذه لنفسك كما ورد في مورد بعض الاخبار
السابقة اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك ويمكن ان يقال انه اشترى لنفسه بمال الغير وقع البيع فضوليا كما لو باع الغير لنفسه فاذا قبضه فاجاز
المالك الشراء والقبض تعين له وحيث كان استمراره سببا لشرائه فيتضمن قبض ماله على ما له الطعام فافهم **مسئلة** لو كان له
طعام على غيره فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته فهنا مسائل ثلث احدها ان يكون المال سلما بان اسلفه طعاما في العراق وطالبه بالمدينة
مع عدم اشتراط التسليم بالمدينة فلا اشكال في عدم وجوب ادائه في ذلك البلد واولى بعدمه الوجوب لو طالبه بقيمة ذلك البلد ولو طالبه
في ذلك البلد بقيمته في بلد وجوب التسليم وتراضيا على ذلك قال الشيخ لم يجز لانه بيع الطعام قبل قبضه وهو حسن بناء على ارادة بيع ما في
ذمته بالقيمة او ارادة مطلق الاستبدال الملحق بالبيع المنهي عنه اما لو جعلناه عن خصوص البيع لم يحمل التراضي على خصوص كون القيمة ثمنا
بل احتمل كونه مثمنا والمسلم ثمنا فلا وجه للتحريم لكن الانصاف ان ظهور عنوان القيمة خصوصا اذا كان من النقدين في الثمنية فينبغي الحكم على
انصراف التراضي المذكور الى البيع والقول بتحريم مطلق الاستبدال واما اذا لم يرض المسلم اليه فجواز اجباره على ذلك قولان المشهور
قبل العدم لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وعن جماعة منهم العلامة في كره الجواز لان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان لو
عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وتوضيحه ان الطعام فيحمل التفصيل من المسلم اليه حيث انه لو كان في ذلك البلد امكنه اداء الواجب
بتسليم المال الى المشتري ان حضر والا فالى الحاكم او عزله وكيف كان فتعذر البراءة مستندا الى غيبته فللغريم مطالبته بقيمته بلد
استحقاقه وقد يتوهم انه يلزم من ذلك جواز مطالبته الطعام وان كان زيد قيمته كما سيجيء القول بذلك في القرض ولو كان الطعام في بلد
مساويا في القيمة لبلد الاستحقاق فالظ وجوب الطعام عليه لعدم تعذر الحق والمفروض عدم سقوط المطالبة بالقيمة عن بلد الاستحقاق
فمطالبته بنفس الحق الثانية ان يكون ما عليه قرضا والظ عدم الاستحقاق لمطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة لانه انما يستحقها في بلد القرض
فالزامه بالدفع في غيره اضرار خلافا للمحكي عن لف وقواه مع صدقه هنا لكنه جزم في المختلف في باب القرض ان مطالبته بقيمة بلد الاستحقاق فالظ
وفاقا للفاضلين ويحكى عن الشيخ والقاضي وعن غاية المرام نفي الخلاف لما تقدم من ان الحق هو الطعام على ان يسلم في بلد الاستحقاق وقد تعذر فيقبل

ذي الحق فلا وجه لسقوطه غاية الامر الرجوع الى قيمته لاجل الاضرار ولذا لو لم يختلف القيمة فالظ جواز المطالبة بالمثل لعدم الضرر لكن مقتضى
ملاحظة الضرر ان يناط الحكم بعدم الضرر على المقرض او بمصلحته ولو من غير جهة اختلاف القيمة ثم انه اعترف في المختلف بتعين قيمة بلد القرض مع تعذر
المثل في بلد المطالبة وفيه تامل فيه كما نقله العلامة في عد وشارحه جامع المقاصد والظ بعض عدم جواز المطالبة الا بالمثل لا بالقيمة وكانه يتفرع
على ما عن الشهيد في حواشيه من عدم جواز مطالبة المقترض بالمثل في غير بلد القرض حتى مع عدم تضرره فيلزم من ذلك عدم جواز المطالبة بالقيمة
بطريق اولى ولعله لان مقتضى اعتبار بلد القرض ان ليس للمقرض الا مطالبة تسليم ماله في بلد القرض بمجرد تعذره في وقت من جهة توقفه على
مضي زمان لا يوجب اشتغاله بالقيمة كما لو اخر التسليم اختيارا في بلد القرض اختيارا او احتاج تسليم المثل الى مضي زمان فهم الثالثة
ان يكون الاستقرار من جهة الغصب فالمحكي عن الشيخ والفاضل انه لا يجوز مطالبته بالمثل في غير بلد الغصب ولعله لظ قوله تع فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم فان ما في ذمته هو الطعام الموصوف بكونه في ذلك البلد فان مقدار مالية الطعام يختلف باختلاف الاماكن فان المال
المقدار منه في بلد قد لا يعد غنيا والمالك لا يعد غنيا في غيره بل يعد فقيرا فالمماثلة في الصفات موجودة لا في المالية لكنه ينتقض بالمغصوب المختلف
باختلاف الازمان فان اللازم على هذا عدم جواز مطالبته بالمثل في زمان غلائه وحله ان المماثلة في الجنس والصفات هي المناط في التماثل العرفي
من دون ملاحظة المالية ولولا قاعدة نفي الضرر وانصراف اطلاق العقد في مسئلتي القرض والسلم لتعين ذلك فيهما ايضا ولو تعذر المثل في بلد
المطالبة لزم قيمته في ذلك البلد لان اللازم عليه المثل في هذا البلد لو تمكن فاذا تعذر فامت القيمة مقامه في ط وعن لف قيمته بلد الغصب

هو حسن بناء على حكمها في المسئلة المعتبر فيه وقت الدفع لو جوز المثلي فتعين بلد مع تعذره ويحتمل وقت التعذر لانه
وقت الانتقال الى القيمة وفي المسئلة اقوال مذكورة في باب الغصب ذكرناها مع مباينتها في البيع
الفاسد عند ذكر شروط العقد فليراجع الى هنا جف قلم فخر العلماء المحققين بل اسناد
الفقهاء المدققين المحقق المدقق مؤسس الاصول ومشيد الفروع
الواصل الى رحمة الله الباري الشيخ مرتضى
الانصاري قدس الله نفسه
الزكية وافاض علي
تربته الفيوضات
الربانية

متن رسالة في التقية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **التقية** اسم لاتقى يتقي والتاء
بدل عن الواو كما في التهمة والتخمة والمراد هنا التحفظ عن ضرر الغير بموافقته في قول او فعل مخالف للحق والكلام تارة يقع في حكمها التكليفي
واخرى في حكمها الوضعي والكلام في الثاني تارة من جهة الآثار الوضعية المترتبة على الفعل المخالف للحق بانها مترتبة على الصادر تقية كما تترتب
على الصادر اختيارا ام وقوعها تقية يوجب رفع تلك الآثار واخرى في ان الفعل المخالف للحق هل يترتب عليه آثار الحق بمجرد الاذن فيها من
الشارع ام لا ثم الكلام في آثار الحق لو اوقع قد يقع في خصوص الاعادة والقضاء اذا كان الفعل الصادر تقية من العبادات وقد يقع في الآثار
الاخر كرفع الوضوء الصادر تقية للحدث بالنسبة الى جميع الصلوات وافادة المعاملة الواقعة تقية الآثار المترتبة على المعاملة الصحيحة فالكلام
في مقامات اربعة **الكلام** في حكمها التكليفي فهو ان التقية تنقسم الى الاحكام الخمسة فالواجب منها ما كان لدفع الضرر الواجب فعلا
وامثلته كثيرة والمستحب ما كان فيه التحرز عن معارض الضرر بان يكون تركه مفضيا تدريجا الى حصول الضرر كترك المداراة مع العامة وهجرهم
في المعاشرة في بلادهم فانه ينجر غالبا الى حصول المباينة الموجب لتضرره منهم والمباح ما كان التحرز عن الضرر وفعله مساويا في نظر الشارع كالتقية
في اظهار كلمة الكفر على ما ذكره جمع من الاصحاب ويدل عليه الخبر الوارد في رجلين اخذا بالكوفة وامرا بسب امير المؤمنين ع والمكروه ما كان
تركها وتحمل الضرر اولى من فعله كما ذكر ذلك بعضهم في اظهار كلمة الكفر وان الاولى تركها ممن يقتدي به الناس اعلاء لكلمة الاسلام والمراد
بالمكروه ح ما يكون ضده افضل والمحرمة ما كان في الدماء وذكر الشهيد في قواعده ان المستحب ما كان لا يخاف ضررا عاجلا ويتوهم ضررا
آجلا او ضررا سهلا او كان تقية في المستحب كالترتيب في تسبيح الزهراء صلوات الله عليها وترك بعض فصول الاذان والمكروه التقية في المستحب حيث
لا ضرر عاجلا ولا آجلا ويخاف منه الالتباس على عوام المذهب والحرام التقية حيث يؤمن الضرر عاجلا وآجلا او في قتل مسلم والمباح التقية

في بعض المباحات التي يرجحها العامة ولا يصل بتركها ضرر انتهى وفي بعض ما ذكره تامل ثم الواجب منها يبيح كل محظور من فعل الواجب وترك المحرم والاصل في ذلك ادلة نفي الضرر وحديث رفع عن امتي تسعة اشياء ومنها ما اضطروا اليه مضافا الى عمومات التقية مثل قوله في الخبر ان التقية واسعة ليس شيء من التقية الا وصاحبها مأجور وغير ذلك من الاخبار المتفرقة في خصوص الموارد وجميع هذه الادلة حاكمة على ادلة الواجبات والمحرمات فلا يعارض بها شيء منها حتى يلتمس الترجيح ويرجع الى الاصول بعد فقده كما زعمه بعض في بعض موارد هذه المسألة واما المستحب من التقية فالظاهر وجوب الاقتصار فيه على مورد النص وقد ورد النص بالحث على المعاشرة مع العامة وعيادة مرضاهم وتشييع جنائزهم والصلاة في مساجدهم والاذان لهم فلا يجوز التعدي عن ذلك الى ما لم يرد النص من الافعال المخالفة للحق كذم بعض رؤساء الشيعة للتحبب اليهم وكذلك المحرم والمباح والمكروه فان هذه الاحكام على خلاف عمومات التقية فيحتاج الى الدليل الخاص واما المقام الثاني فهو ان الظاهر ترتب آثار العمل الباطل على الواقع تقية وعدم ارتفاع الآثار بسبب التقية اذ كان دليل تلك الآثار غير مقيد بغير حال الاختيار والاضطرار فان من اضطر لاجل التقية الى التكتف في الصلاة والسجود على ما لا يصح السجود عليه او الاكل في نهار رمضان او فعل بعض ما يحرم على المحرم فلا يوجب ذلك ارتفاع احكام تلك الامور بسبب وقوعها تقية نعم لو قلنا بدلالة حديث رفع التسعة على رفع جميع الآثار تم ذلك في الجملة لكن الانصاف ظهور الرواية في رفع المؤاخذة فمن اضطر الى الاكل والشرب تقية او التكتف في الصلاة فقد اضطر الى الافطار وابطال الصلاة لانه مقتضى عموم الادلة

المقام الثالث في حكم الاعادة والقضاء اذا كان المأتي به تقية من العبادات فنقول ان الشارع اذا اذن في اتيان واجب موسع على وجه التقية اما بالخصوص كما لو اذن في الصلاة متكتفا حال التقية واما بالعموم كان يأذن بامتثال اوامر الصلاة ومطلق العبادات على وجه التقية كما هو الظاهر من امثال قوله التقية في كل شيء الا في النبيذ والمسح على الخفين ونحو ذلك ثم ارتفعت التقية قبل خروج الوقت فلا ينبغي الاشكال في اجزاء المأتي به واسقاطه للامر لما تقرر في محله من ان الامر بالكلي كما يسقط بفرده الاختياري كذلك يسقط بفرده الاضطراري اذا تحقق الاضطرار الموجب للامر به فكما ان الامر بالصلاة يسقط بالصلاة مع الطهارة المائية كذلك يسقط مع الطهارة الترابية اذا وقعت على الوجه المأمور به وما لو لم يأذن في امتثال الواجب الموسع حال التقية خصوصا او عموما على الوجه المتقدم فيقع الكلام في ان الوجوب في الواجب الموسع هل يتعلق باتيان هذا الفرد المخالف للواقع بمجرد تحقق التقية في جزء من الوقت بل في مجموع الوقت اخرى الكلام في انه هل يحصل من الاوامر المطلقة بضميمة اوامر التقية امر بامتثال الواجبات على وجه التقية ولا بل غاية الامر سقوط الامر عن المكلف في حال التقية ولو استوعب الوقت التحقيق انه يجب الرجوع في ذلك الى ادلة تلك الاجزاء والشروط المتعذرة لاجل التقية فان اقتضت مدخليتها في العبادة من دون فرق بين الاختيار والاضطرار فاللازم الحكم بسقوط الامر عن المكلف حين تعذرها لاجل التقية ولو في تمام الوقت كما لو تعذرت الصلاة في تمام الوقت الا مع الوضوء بالنبيذ فان غاية ذلك سقوط الامر بالصلاة لاشتراطها بالطهارة بالماء المطلق المتعذرة في الفرض فحاله كحال فاقد الطهورين وان اقتضت مدخليتها في العبادة بشرط التمكن منها دخلت المسألة في مسألة اولي الاعذار في انه اذا استوعب العذر الوقت لم يسقط الامر وان كان في جزء من الوقت مع جواز البدار في الجزء الآخر مع عدم جواز البدار على الخلاف المعروف في اولي الاعذار وانه هل يجوز لهم البدار ام يجب عليهم الانتظار فثبت من جميع ما ذكرنا ان صحة العبادات المأتي بها على وجه التقية يتبع اذن الشارع في امتثالها حال التقية والاذن منصوص باحد امرين احدهما الدليل الخارجي الدال على ذلك سواء كان خاصا بعبادة او كان عاما لجميع العبادات والثاني فرض شمول الاوامر العامة بتلك العبادة لحال التقية لكون الشرط في كل منها بعض ما لا يشترط في الآخر فيشترط في الثاني كون الشرط او الجزء المتعذر للتقية من الاجزاء والشرائط الاختيارية وان لا يكون للمكلف مندوحة بان لا يتمكن من الاتيان بالعمل الواقعي في مجموع الوقت او في الجزء الذي يوقع مع البدار من التمكن منه فيما بعد او مطلقا على التفصيل والخلاف في اولي الاعذار وهذان الامران غير معتبرين في الاول بل يرجع فيه الى ملاحظة ذلك الدليل الخارجي وسيأتي ان الدليل الخارجي الدال على الاذن في التقية في الاعمال لا يعتبر فيه شيء منهما ويشترط في الاول ان يكون التقية من مذهب المخالفين لان المتيقن من الادلة الواردة في الاذن في العبادات على وجه التقية لان المتبادر التقية من مذهب المخالفين فلا يجري في التقية عن الكفار او ظلمة الشيعة لكن في رواية مسعدة بن صدقة الآتية ما يظهر منه عموم الحكم لغير المخالفين مع كفاية عمومات التقية في ذلك بعد ملاحظة عدم اختصاص التقية في لسان الائمة صلوات الله عليهم بالتقية من المخالفين بما يظهر بالتتبع في اخبار التقية التي جمعها في الوسائل وكذا لا اشكال في التقية عن مذهب المخالفين مثل التقية في العمل على طبق عمل عوام المخالفين الذين لا يوافق مذهب مجتهدهم بل وكذا التقية في العمل على طبق الموضوع الخارجي الذي اعتقدوا تحققه في الخارج مع عدم تحققه في الواقع كالوقوف بعرفات يوم الثامن والافاضة منها من المشعر يوم التاسع موافقا للعامة اذا اعتقدوا رؤية هلال ذي الحجة في الليلة الاخرى من ذي القعدة فان الظاهر خروج هذا عن منصرف ادلة الاذن في ايقاع الاعمال على وجه التقية لو فرضنا هنا الملازمة فان هذا لا دخل له في المذهب وانما هو غلط في موضوع خارجي نعم العمل على طبق الموضوعات العامة الثابتة على مذهب المخالفين داخل في التقية عن المذهب فيدخل في الاطلاق لو فرض هناك اطلاق كالصلاة عند اختفاء الشمس فانهم يرون انه هو المغرب ويمكن ارجاع الموضوع الخارجي ايضا

في بعض الموارد الى الحكم مثل ما اذا حكم الحاكم بثبوت الهلال من جهة خبر شهادة من لا يقبل شهادته اذا كان مذهب الحاكم القبول فان ترك العمل بهذا الحكم قدح في المذهب فيدخل في ادلة التقية وكيف كان فيقع هذا الوجه لا بد من ملاحظة اطلاق دليل الترخيص لاتيان العبادة على وجه التقية وتقييده والعمل على ما يقتضيه الدليل واما الوجه الثاني فهذا الشرط غير معتبر قطعا لان مبناه على العمل المخالف للواقع من جهة تعذر الواقع سواء كان في الموضوع او في الحكم كل ذلك لان المناط في مسألة اولي الاعذار العذرية من غير فرق بين الاعذار

بقي الكلام في اعتبار عدم المندوحة الذي اعتبرناه في الوجه الثاني فان الاصحاب بين غير معتبر له كالشهيدين والمحقق الثاني في البيان والروض وجامع المقاصد وبين معتبر له كصاحب المدارك وبين مفصل كما عن المحقق الثاني بانه ان كان متعلق التقية مأذونا فيه بالخصوص كغسل الرجلين في الوضوء والتكتف في الصلاة فانه اذا فعل على الوجه المأذون فيه كان صحيحا مجزيا وان كان للمكلف مندوحة التفاتا الى ان الشارع اقام ذلك مقام المأمور به حين التقية فكان الاتيان به امتثالا وعلى هذا فلا يجب الاعادة وان تمكن من فعله على غير وجه التقية قبل خروج الوقت قال ولا اعلم خلافا في ذلك بين الاصحاب واما اذا كان متعلقها مما لم يرد فيه نص بالخصوص كفعل الصلاة الى غير القبلة والوضوء بالنبيذ ومع الاخلال بالموالاة بحيث يجف الوضوء كما يراه بعض العامة فان المكلف يجب عليه اذا اقتضت الضرورة موافقة اهل الخلاف فيه واظهار الموافقة لهم ثم ان امكن له الاعادة في الوقت وجب ولو خرج الوقت نظر في دليل يدل على القضاء فان حصل الظفر به اوجبناه والا فلا لان القضاء انما يجب بفرض جديد انتهى ثم نقل عن بعض اصحابنا القول بعدم وجوب الاعادة لكونه ماتيا به شرعا ثم رده بان الاذن في التقية من جهة الاطلاق لا يقتضي ازيد من اظهار الموافقة مع الحاجة انتهى اقول ظاهر قوله في المأذون بالخصوص لا يجب فيه الاعادة وان تمكن من فعله قبل خروج الوقت عدم التمكن من فعله على غير وجه التقية حين العمل معتبر وان من كان في سوق او ازاد الصلاة وجب عليه مع التمكن الذهاب الى مكان مأمون فيصح قوله قبل ذلك وان كان للمكلف مندوحة عن فعله بثبوت المندوحة بالتأخير الى زمان ارتفاع التقية لا وجودها بالنسبة الى زمان العمل ويكون هذا قولا باعتبار عدم المندوحة على الاطلاق كصاحب المدارك اذ ليس مراد صاحب المدارك بعدم المندوحة عدم المندوحة في مجموع الوقت انا نظن انه لم يعتبره احد لما سيجيء من مخالفته لظواهر الاخبار بل الصريح بعضها فمراد القائل بعدم اعتبار عدم المندوحة في الجزء الذي يوقع الفعل فيه من تمكن من الصلاة في بيته مغلقا عليه الباب لا يجب عليه ذلك بل يجوز له الصلاة تقية في مكانه وبحضرة المخالفين نعم لو كان الخلاف في اعتبار المندوحة في تمام الوقت وعدمه كان ما ذكره المحقق تفصيلا في المسألة وعلى اي تقدير فيرد على ما ذكره المحقق في القسم الثاني انه اذا فرض عدم ورود نص بالخصوص في الاذن في متعلق التقية وعدم النص الموجب للاذن في امتثال العمل على وجه التقية فعلية انه لا دليل على مشروعية الدخول في العمل المفروض امتثالا للاوامر المطلقة المتعلقة بالعمل الواقعي لان الامر بالتقية لا يستلزم الاذن في امتثال تلك الاوامر التحفظ عن الضرر ان تأدى بترك ذلك العمل رأسا بان يترك الصلاة في تلك الحال وجب بل لا يشرع الدخول في العمل المخالف للواقع بعد تأدي التقية بترك الصلاة رأسا ان فرضنا ان التقية لا تجيز الى الصلاة ولا تتأدى بترك الصلاة كانت الصلاة المذكورة واجبة عينا لاجل تحصيل التقية فهو امتثال الوجوب للتقية عينا لا للوجوب الموسع المتعلق بالصلاة الواقعية وان ازاد به عدم النص الدال على الاذن في هذه العبادة بالخصوص وان كان هناك نص عام دال على الاذن في امتثال اوامر مطلق العبادات امتثالا للامر المتعلق بها كان يوجب صحة فعل الاجزاء وعدم وجوب الاعادة في الزمان الثاني اذا ارتفعت التقية والحاصل ان الفرق بين كون متعلق التقية مأذونا فيه بالخصوص او بالعموم لا نفهم له وجها كما اعترف به بعض بل كلما يوجب الاذن في الدخول في العبادة امتثالا للاوامر كان امتثاله موجبا للاجزاء وسقوط الاعادة سواء كان نصا خاصا او نصا عاما وكلما لا يدل على الاذن في الدخول على الوجه المذكور لم يشرع بمجرده الدخول في العبادة على وجه التقية امتثالا للامر بها بل ان انحصر التقية في الاتيان بها كانت امتثالا للاوامر وجوب التقية لا الاوامر وجوب تلك العبادة اللهم الا ان يكون مراده من الامر العام اوامر التقية ومن وجوب العمل على وجه التقية اذا اقتضت الضرورة هو هذا الوجوب العيني لا الوجوب التخييري الحاصل من الوجوب الموسع فيكون حاصل كلامه الفرق بين الاذن في العمل امتثالا للاوامر المتعلقة بالعبادة وبين الاذن في العمل امتثالا لاوامر التقية لكن ينبغي ح تقييد بعبارة اذا كانت التقية في الاجزاء والشروط الاختيارية والا فيدخل المسألة في مسألة اولي الاعذار ويصح الاتيان بالعمل المذكور امتثالا للاوامر المتعلقة بذلك العمل مع تعذر تلك الاجزاء والشرائط لاجل التقية على الخلاف والتفصيل المذكور في مسألة اولي الاعذار ومما ذكرنا يظهر ان ما اجاب به بعض عن هذا التفصيل بان المسألة مسألة ذوي الاعذار وان الحق فيها سقوط الاعادة بعد التمكن من الشرط المتعذر لا وجه له على اطلاقه ثم ان الذي يقوى في النظر في اصل مسألة اعتبار عدم المندوحة انه ان اريد عدم المندوحة بمعنى عدم التمكن حين العمل من الاتيان به موافقا للواقع مثل انه يمكنه عند ارادة التكتف للتقية من الفصل بين يديه بان لا يضع بطن احدهما على ظهر الاخرى بل يقارب بينهما وكما اذا تمكن من صب الماء من الكف الى المرفق لكنه ينوي

الغسل عند جوعه من المرفق الى الكف وجب لك لم يجز العمل على جهة التقية بل التقية على هذا الوجه غير جايزة في غير العبادات ايضا وكانه مما لا خلاف فيه اذا اريد بعدم التمكن من العمل على طبق الواقع في مجموع الوقت المضروب لذلك العمل حتى لا يصح العمل تقية الا لمن لم يتمكن في مجموع الوقت من الذهاب الى موضع مأمون فالظاهر عدم اعتباره لان محل اخبار الاذن في التقية في الوضوء والصلوة على صورة عدم التمكن من اتيان الحق في مجموع الوقت مما يأباه ظاهر اكثرها بل صريح بعضها ولا يبعد ايضا كونه وفاقيا وان اريد عدم المندوحة حين العمل من قيد بل موضوع التقية بموضوع الامن كان يكون في سوقهم ومساجدهم ولا يمكن في ذلك الحين من العمل على طبق الواقع الا بالخروج الى مكان خال او التشبث في ازعاج من يتقي منه عن مكانه لئلا يراه فالاظهر في اخبار التقية عدم اعتباره اذ الظاهر منها الاذن بالعمل على التقية في افعالهم المتعارفة من دون الزامهم بترك ما يريدون فعله بحسب مقاصدهم العرفية او فعل ما يجب تركه كل ذلك مع لزوم الحرج العظيم في ترك مقاصدهم ومشاغلهم لاجل فعل الحق بقصد الامكان مع ان التقية انما شرعت تسهيلا للامر على الشيعة ودفعا للحرج عنهم مع ان التخفي عن المخالفين في الاعمال ربما يؤدي الى اطلاعهم على ذلك فيصير سببا لتفقدهم ومراقبتهم للشيعة وقت العمل فيوجب نقض غرض التقية نعم في بعض الاخبار ما يدل على اعتبار عدم المندوحة في ذلك الجزء من الوقت عدم التمكن من رفع موضوع التقية مثل رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابراهيم بن شيبة قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع اسأله عن الصلوة خلف من يتولى امير المؤمنين ع وهو يرى المسح على الخفين او خلف من يحرم المسح على الخفين وهو يمسح فكتب ع ان جامعك واياهم موضع لا تجد بدا من الصلوة معهم فاذن لنفسك واقم فان سبقك الى القراءة فسبح فان ظاهرها اعتبار تعذر ترك الصلوة معهم ونحوها ما عن الفقه الرضوي من المرسل عن العالم ع قال لا تصل خلف احد الا خلف رجلين احدهما من تثق به وبدينه وورعه واخر من تتقي سيفه وسوطه وشره وبوائقه وشنعته فصل خلفه على سبيل التقية والمداراة واذن لنفسك واقم واقرأ فيها فانه غير مؤتمن به الخ وفي رواية معمر بن يحيى الواردة في تخليص الاموال عن ايدي العشار انه كلما خاف المؤمن على نفسه ضرورة فله فيه التقية وعن دعائم الاسلام عن ابي جعفر الثاني صلوات الله عليه لا تصلوا خلف ناصب ولا كرامة الا ان تخافوا على انفسكم ان تشهروا ويشار اليكم فصلوا في بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلوتكم معهم تطوعا ويؤيده العموم الدال على ان التقية في كل شيء يضطر اليه ابن ادم فان ظاهرها حصر التقية في حال الاضطرار ولا يصدق الاضطرار مع التمكن من تبديل موضوع التقية بالذهاب الى موضع الامن مع التمكن وعدم الحرج نعم لو لزم من الزام ذلك حرج وضيق من تفقد المخالفين وظهور حاله في مخالفتهم سرا فهذا ايضا داخل في الاضطرار وبالجملة فرعاية عدم المندوحة في الجزء من الزمان الذي يوقع فيه الفعل اقوى نعم تأخير الفعل عن اول وقته لتحقق الامن وارتفاع الخوف مما لا دليل عليه بل الاخبار بين ظاهر وصريح في خلافه كما تقدم **بقي هنا امور الاول** انك قد عرفت ان صحة العبادة واسقاطها للفعل ثانيا تابع لمشروعية الدخول فيها والاذن فيها من الشارع وقد عرفت ايضا ان نفس اوامر التقية الدالة على كونها واجبة من جهة حفظ ما يجب حفظه لا يوجب الاذن في الدخول في العبادات على وجه من باب امتثال الامر المتعلق بتلك العبادة الا فيما كان متعلق التقية من الاجزاء والشروط الاختيارية كنجاسة الثوب والبدن ونحوها اما ما اقتضى الدليل ولو باطلاقه مدخليته في العبادة من دون اختصاص بحال الاختيار فمجرد الامر بالتقية لا يوجب الاذن في امتثال العبادة في ضمن الفعل الفاقد لذلك الجزء او الشرط نفسه كما هو واضح ثم ان الاذن المذكور قد ورد في بعض العبادات كالوضوء مع المسح على الخفين او غسل الخفين و الصلوة مع المخالف حيث ترك فيها بعض ما له مدخلية فيها ويوجد بعض الموانع مثل التكفير ونحوه والغرض هنا بيان انه هل يوجد في عمومات الامر بالتقية ما يوجب الاذن في امتثال العبادات عموما على وجه التقية بحيث لا يحتاج في الدخول في كل عبادة على وجه التقية امتثالا للامر المتعلق بتلك العبادة الى النص الخاص ليتعبد فاعله كليته في كون التقية عذرا رافعا لاعتبار ما هو معتبر في العبادات او لم يختص اعتباره بحال الاختيار مثل الدخول في الصلوة مع الوضوء بالنبيذ ومع التيمم في السفر بمجرد عزة الماء ولو كان موجودا لا الذي يمكن الاستدلال به على ذلك اخبار منها قولهم ع التقية في كل شيء يضطر اليه ابن ادم فقد احله الله بناء على ان المراد ترخيص الله سبحانه في كل فعل او ترك يضطر اليه الانسان في عمله فنقول مثلا ان الانسان يضطر الى استعمال النبيذ والمسح على الخفين او غسل الرجلين في وضوئه والى استعمال التراب المتيمم في صلوته والى التكفير وترك البسملة وغير ذلك من الافعال والتروك الممنوع عنها شرعا في صلوته فكل ذلك مرخص فيه في العمل بمعنى ارتفاع المنع الثابت فيها لولا التقية وان كان منعا غيريا من جهة التوصل بتركها الى صحة العمل واداء فعله الى فساد العمل والحاصل ان المراد بالاحلال رفع المنع الثابت في كل ممنوع بحسب حاله من التحريم النفسي كشرب الخمر والتحريم الغيري كالتكفير في الصلوة والمسح على حايل واستعمال ما يتنجس ومضاف في الوضوء فان قلت لا اضطرار الى هذه الامور الممنوعة تابع للاضطرار الى الصلوة التي يقع هذه فيها وح فان فرض عدم اضطرار المكلف الى الصلوة مع هذه الامور الممنوعة فهو غير مضطر اليها فلا ترخيص بها

التقية وان فرض اضطراره الى الصلوة معها فهي مرخص فيها لكن مرجع الترخيص فيها بملاحظة ما دل على كونها مبطلة الى الترخيص في صلوة باطلة ولا بأس به اذا اقتضته الضرورة فان الصلوة الباطلة ليست الا من شرب الخمر الذي سوغه التقية قلت لا نم توقف الاضطرار الى هذه الامور على الاضطرار الى الصلوة التي يقع فيها بل الظاهر انه يكفي في صدق الاضطرار اليه كونه لا بد من فعله مع صفة ارادة الصلوة في ذلك الوقت لا مطلقا نظيره ان لك انهم بعد نزوله الاعذار ممن لا يمكن من شرط الصلوة اول الوقت مع العلم والظن بتمكنه منه فيما بعد فان تحقق الاضطرار ثبت الحق الذي هو رفع المنع الثابت فيها لولا التقية وهو المنع الغيري ومنها ما رواه في اصول الكافي بسنده عن ابي جعفر ع انه قال التقية في كل شيء الا في شرب المسكر والمسح على الخفين دلت الرواية على ثبوت التقية ومشروعيتها في كل شيء ثم لولا التقية الا في الفعلين المذكورين فاستثنى المسح على الخفين فيه عند عدم التقية منعا غيريا بدليل على عموم الشيء لكل ما يشبهه من الممنوعات لاجل التوصل بتركها الى صحة العمل فدل على رفع التقية لمثل هذا المنع الغيري وتأثيرها في ارتفاع اثر الممنوع منه فيدل على ان التقية ثابتة في التكفير في الصلوة مثلا بمعنى عدم كونه ممنوعا عليه فيها عند التقية وكذا في غسل الرجلين واستعمال النبيذ في الوضوء ونحوهما وفي معنى هذه الرواية روايات اخر واردة في هذا الباب مثل قوله ع ثلثة لا اتقي فيهن احدا المسح على الخفين وشرب النبيذ ومتعة الحج فان معناه ثبوت التقية فيما عدا الثلث من الممنوع عنه في الشريعة ودفعها للمنع الثابت فيها بحالها من المنع النفسي والغيري كما تقدم ثم ان مخالفة ظاهر في هذه الروايات لما اجمع عليه من ثبوت التقية في المسح على الخفين وشرب النبيذ لا يقدح فيما نحن بصدده لان ما ذكرنا في تقريب الاستدلال لا يتفاوت الحال فيه بين ابقاء الاستثناء على ظاهره او حمله على بعض المحامل مثل اختصاص الاستثناء بنفس الامام ع كما يظهر من الرواية المذكورة تفسير الراوي في بعضها الاخر او التقية على عدم تحقق التقية فيها لوجود المندوحة او لموافقة بعض الصحابة والتابعين على المنع من هذه الامور او غير ذلك من المحامل الغير القادحة في الاستدلال لنا المتقدم ومنها موثقة سماعة عن الرجل يصلي فدخل الامام وقد صلى الرجل ركعة من صلوة فريضة قال ان كان اماما عادلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلها تطوعا وليدخل مع الامام في صلوته كما هو وان لم يكن امام عدل فليبن على صلوته كما هو ويصلي ركعة اخرى ويجلس قدر ما يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم ليتم صلوته معه على ما استطاع فان التقية واسعة وليس شيء من التقية الا وصاحبها ماجور عليها انشاء الله فان الامر باتمام الصلوة على ما استطاع مع عدم الاضطرار الى فعل الفريضة في ذلك الوقت معللا بان التقية واسعة يدل على جواز اداء الصلوة في سعة الوقت على جميع وجوه التقية وان لم يضطر الى ذلك العمل لتمكنه من تأخيره الى وقت الامن ومنها قوله ع في موثقة مسعدة بن صدقة وتفسير ما يتقى فيه ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم وفعلهم على غير حكم الحق وفعله فكل شيء يعمله المؤمن منهم لمكان التقية مما لا يؤدي الى الفساد في الدين فهو جائز بناء على ان المراد بالجواز في كل شيء بالقياس الى المنع المتحقق فيه لولا التقية فيصدق على التكفير في الصلوة الذي يفعله المصلي لمحل التقية انه جائز وغير ممنوع منه بالمنع الثابت فيه لولا التقية ودعوى ان الداعي على التكفير ليس التقية لامكان التحرز عن الخوف بترك الصلوة في هذا الجزء من الوقت فلا يكون فعل التكفير لمكان التقية مدفوعة بنظير ما عرفت في الرواية الاولى من انه يصدق على المصلي انه يكفر لمكان التقية وان قدر على ترك الصلوة ومنها قوله ع في رواية ابي الصباح ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة فيدل على ان المتقي في سعة من الجزء والشرط المتروكين تقية ولا يترتب عليه من جهتهما تكليف بالاعادة والقضاء نظير قوله ع الناس في سعة ما لم يعلموا بناء على شموله لما لم يعلم جزئيته وشرطيته كما هو الحق لكن الانصاف انه لا ريب في تحقق التقية مع الخوف الشخصي بان يخاف على نفسه او غيره من ترك التقية في ذلك العمل ولا يبعد ان يكتفي بالخوف من بناء على ترك التقية في نوع ذلك العمل او بناء الشيعة على تركها في العمل الخاص ومطلق العمل في بلاد المخالفين وان لم يحصل للشخص بالخصوص خوف وهو الذي يفهم من اطلاق اوامر التقية وما ورد من الاهتمام فيها ويؤيد بل يدل اطلاق قوله ع ليس منا من لم يجعل التقية شعاره ودثاره مع من يأمنه ليكون سجية له مع من يحذره نعم في حديث ابي الحسن الرضا صلوات الله عليه معاتبا لبعض اصحابه الذين حجبهم انكم تتقون حيث لا يجب التقية وتتركون حيث لا بد من التقية ويحمل على بعض ما لا ينبغي التقوا فيه انه لو تخالف التقية في محل وجوبها فقد اطلق بعض بطلان العمل المتروك فيه والتحقيق ان نفس ترك التقية في جزء العمل او في شرطه او في مانعه لا يوجب بنفسه الا استحقاق العقاب على تركها فان لزم من ذلك ما يوجب بمقتضى القواعد بطلان الفعل بطل والا فلا فمن موارد البطلان السجود على التربة الحسينية مع اقتضاء التقية تركه فان السجود يقع منهيا عنه فيفسد الصلوة ومن مواضع عدم البطلان ترك التكفير في الصلوة فانه وان حرم لا يوجب البطلان لان وجوبه من جهة التقية لا يوجب كونه معتبرا في الصلوة لتبطل بتركه وتوهم ان الشارع امر بالعمل على وجه التقية مدفوع بان تعلق الامر بذلك العمل المقيد ليس من حيث كونه مقيدا بذلك الوجه بل من حيث نفس الفعل الخارجي الذي هو مبدأ اعتبار للعمل الابتدائي شرعي وتوضيحه ان المأمور به هو الوضوء المشتمل على غسل الرجلين بل نفس غسل الرجلين الواقع في

وتقييد الوضوء باشتماله على غسل الرجلين مما لم يعتبره الشارع في مقام الامر فهو نظير تحرير الصلوة المشتملة على محرم خارجي لا دخل له في الصلوة فان قلت اذا كان ايجاد الشيء للتقية لا يجعله معتبرا في العبادة حال التقية لزم الحكم بصحة وضوء من ترك المسح على الخفين لان المفروض ان الامر بمسح الخفين للتقية لا يجعله جزءا فتركه لا يقدح في صحة الوضوء مع ان الظاهر عدم الخلاف في بطلان الوضوء قلنا ليس الحكم بالبطلان من جهة ترك ما وجب بالتقية بل لان المسح على الخفين متضمن لاصل المسح الواجب في الوضوء مع القاء قيد مماسة الماسح للممسوح كما في المسح على الجبيرة الكائنة في موضع الغسل والمسح كما في المسح على الخفين لاجل البرد المانع من نزعهما فالتقية انما اوجبت الغاء قيد المباشرة واما صورة المسح ولو مع الحائل فواجبة وقضاء الامر حيث للتقية فالاخلال بها يوجب بطلان الوضوء بنقص جزء منه ومما يدل على انحلال المسح الى ما ذكرنا من الصورة وقيد المباشرة قول الامام عليه السلام لعبد الاعلى مولى آل سام لما سأله عن كيفية مسح من جعل على اصبعه مرارة ان هذا وشبهه يعرف من كتاب الله وهو قوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ثم قال امسح عليه فان تعرف وجوب المسح على المرارة الحائلة بين الماسح والممسوح من آية نفي الحرج لا يستقيم الا بان يقال ان المسح الواجب في الوضوء ينحل الى صورة المسح ومباشرة الماسح للممسوح ولما سقط قيد المباشرة لنفي الحرج تعين المسح من دون مباشرة وهو المسح على الحائل وكان فيما نحن فيه سقط قيد المباشرة ولا يسقط صورة المسح عن الوجوب وكذلك الكلام في غسل الرجلين للتقية فان التقية انما اوجبت سقوط الخصوصية الزائدة بين الغسل والمسح اما ايصال الرطوبة الى الممسوح فهو واجب لا من حيث التقية فاذا اخل به المكلف فقد ترك جزءا من الوضوء فبطلان الوضوء من حيث انه ما وجب لا لاجل التقية لا لترك ما وجب للتقية ومما يؤيد ما ذكرنا ما ذكره غير واحد من الاصحاب من انه لو دار الامر بين المسح على الخفين وغسل الرجلين قدم الثاني لان فيه ايصال الماء بخلاف الاول فلو كان نفس الفعل المشتمل على القيد والمقيد انما وجب تعبدا لم يعقل ترجيح شرعي بين فعلين ثبت وجوبهما بامر واحد هو الامر بالتقية لان نسبة هذا الامر الى الفردين نسبة واحدة الا ان يكون فيما ذكره فرقا اعتبارا بامتثاله ملاحظة الاسباب العقلية لكن لا يبقى على ما ذكرنا في غسل الرجلين انه لو لم يمكن المكلف من المسح تعين عليه الغسل الخفيف ولا يحضرني من افتى به لكن لا باس باعتباره كما في عكسه المجمع عليه وهو تعين المسح عند تعذر الغسل كما في رواية عبد الاعلى المتقدمة ولو قلنا بتعبد الحكم المذكور فلا باس بالتزام عدم بطلان الوضوء فيما اذا ترك غسل الرجلين الواجب للتقية لما عرفت من ان الامر بالتقية لم يجعله جزءا بل الظاهر انه لو نوى به الجزئية وانما وجب الفعل الخارجي بصورة الجزء في نفسه

المقام الرابع

في ترتب آثار العمل الصادر تقية لا من حيث الاعادة والقضاء سواء كان العمل من العبادات كالوضوء من جهة رفع الحدث ام من المعاملات كالعقود والايقاعات الواقعة على وجه التقية فنقول ان مقتضى القاعدة عدم ترتب الآثار لما عرفت من ان الامر بالتقية لا يدل على ازيد من وجوب التحرز عن الضرر واما الآثار المترتبة على العمل الواقعي فلا يترتب عليه لو دل دليل في العبادات على الاذن في امتثالها على وجه التقية فقد عرفت انه يستلزم سقوط الاتيان بما يترتب على ذلك العمل واما الآثار الاخر كرفع الحدث في الوضوء بحيث لا يحتاج المتوضي تقية الى وضوء آخر بعد رفع التقية بالغسل الى ذلك العمل الذي توضأ فان كان ترتبه متفرعا على ترتب الامتثال بذلك العمل حكم بترتبه وهو واضح اما لو لم يتفرع عليه احتاج الى دليل آخر ويتفرع على ذلك انه يمكن ان يدعى ان رفع الوضوء للحدث السابق من آثار امتثال الامر به بناء على ان الامر بالوضوء ليس الا لرفع الحدث واما في صورة ... الحدث فكونه مبيحا لا رافعا من جهة دوام الحدث لا من جهة قصور الوضوء عن التأثير وربما يتوهم ان ما تقدم من الاخبار الواردة في ان كل ما يعمل للتقية فهو جائز وان كل شيء يضطر اليه للتقية فهو جائز يدل على ترتب كل الآثار مطلقا بناء على ان معنى الجواز والمنع في كل شيء بحسبه فكما ان الجواز والمنع في الافعال المستقلة في الحكم كشرب النبيذ يحول يراد به الاثم والعدم في الامور الداخلة في العبادات فعلا او تركا يراد به الاذن والمنع من جهة تحقق الامتثال بتلك العبادات فكذلك الكلام في المعاملات بمعنى عدم السبب وثبوته من جهة ترتب الآثار المقصودة من تلك المعاملة كما في قول القائل يجوز المعاملة الفلانية او لا يجوز وهذا توهم مدفوع بما لا يخفى على المتامل ثم لا باس بذكر بعض الاخبار الواردة مما اشتمل على بعض الفوائد منها ما عن الاحتجاج بسنده عن امير المؤمنين صلوات الله عليه في بعض احتجاجه على بعض ... ان تستعمل التقية في دينك فان الله عز وجل يقول لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا ان تتقوا منهم تقية وقد اذنت لك في تفضيل اعدائنا ان الجاك الخوف اليه وفي اظهار البراءة ان حملك الوجل عليه وفي ترك الصلوات المكتوبات ان خشيت على حشاشتك الآفات والعاهات وتفضيلك اعداءنا عند خوفك لا ينفعهم ولا يضرنا وان اظهار براءتك منا عند تقيتك لا يقدح فينا ولا ينقصنا ولئن تبرأ منا ساعة بلسانك وانت موال لنا بجنانك لتبقي على نفسك روحها التي بها قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمكنها وتصون بذلك من عرف من اوليائنا واخواننا فان ذلك افضل من ان تتعرض للهلاك وتنقطع عن عمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شاحط بدمك ودماء اخوانك متعرض لنفسك ولنفسهم للزوال مذل لهم في ايدي اعداء الدين وقد امرك الله باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على اخوانك

ونفسك اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا وفيها دلالة على رجحان اختيار البراءة على القتل بل تاكد وجوبه لكن في اخبار كثيرة بل عن المفيد في الارشاد انه قد استفاض عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ستعرضون من بعدي على سبي فسبوني ومن عرض عليه البراءة فليمد عنقه فان برئ فلا دنيا له ولا آخرة وظاهرها حرمة التقية فيها كالتبري ويمكن حملها على ان المراد الاستمرار والرغبة الى الرجوع حقيقة عن التشيع الى النصب مضافا الى ان المروي في بعض الروايات ان النهي عن التبري مكذوب على امير المؤمنين عليه السلام وانه لم ينه عنه ففي موثقة مسعدة بن صدقة قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الناس يروون ان عليا عليه السلام قال على منبر الكوفة ايها الناس انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة فلا تبرؤوا مني فقال عليه السلام ما اكثر ما يكذب الناس على علي عليه السلام ثم قال انما قال انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة مني واني لعلى دين محمد صلى الله عليه وآله ولم يقل لا تبرؤوا مني فقال له السائل ارأيت ان اختار القتل دون البراءة فقال والله ما ذلك عليه وما له الا ما مضى عليه عمار بن ياسر حيث اكرهه اهل مكة وقلبه مطمئن بالايمان فانزل الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فقال النبي صلى الله عليه وآله عندها يا عمار ان عادوا فعد وفي رواية محمد بن مروان قال قال ابو عبد الله عليه السلام ان هذه الآية نزلت في عمار واصحابه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ... واحد منهما وابى الآخر فخلى سبيل الذي برئ وقتل الآخر فقال عليه السلام اما الذي برئ فرجل فقيه في دينه واما الذي لم يبرأ فرجل تعجل الى الجنة وعن كتاب الكشي بسنده الى يوسف بن عمران الميثمي قال سمعت ميثم النهرواني يقول قال علي بن ابي طالب عليه السلام يا ميثم كيف انت اذا دعاك دعي بني امية عبيد الله بن زياد الى البراءة مني فقلت يا امير المؤمنين انا والله لا ابرأ منك قال اذا والله يقتلك ويصلبك قال قلت اصبر فان ذلك في الله قليل فقال

عليه السلام يا ميثم فاذن تكون معي في روضتي وبرحمتي

حرره العبد غلام حسين

رسالة في العدالة

بسم الله الرحمن الرحيم

العدالة لغة الاستواء كما يظهر من محكي المبسوط والسرائر او الاستقامة كما عن جامع المقاصد ومجمع الفائدة او نحوهما كما عن الروض والمدارك وكشف اللثام وقد اختلف الاصحاب في بيان ما هو المراد من لفظها الوارد في كلام الشارع بل المتشرعة على اقوال احدها وهو المشهور بين العلامة ومن تاخر عنه انها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى او عليها مع المروة وان اختلفوا في التعبير عنها بلفظ الكيفية او الحالة او الهيئة او الملكة ونسب الى الاكثر في مجمع الفائدة والى العلماء وفي محكي كنز العرفان الى الفقهاء وفي مجمع الفائدة الى الموافق والمخالف وفي المدارك الى المتاخرين وفي كلام بعض نسبة الحالة النفسانية الى المشهور وكيف كان فهي عندهم كيفية من الكيفيات باعثة على ملازمة التقوى كما في الارشاد او عليها وعلى ملازمة المروة كما في كلام الاكثر بل نسبه بعضهم الى المشهور واخرى الى الفقهاء الثاني الموافق والمخالف الثاني انها عبارة عن مجرد ترك المعاصي او خصوص الكبائر وهو الظاهر من محكي السرائر حيث قال حد العدل هو الذي لا يخل بواجب ولا يرتكب قبيحا وعن محكي الوسيلة حيث ذكر في موضع من شروط العدالة في الدين الاجتناب عن الكبائر وعن الاصرار على الصغائر ومن محكي الجمل عنه انه قال ان العدالة شرط في قبول الشهادة وتثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل والايمان واجتناب القبائح اجمع عن الحد الحلبي والمحقق الخراساني ان الاشهر في معناها ان لا يكون مرتكبا للكبائر ولا مصرا على الصغائر وظاهر هذا القول انها عبارة عن الاستقامة الفعلية في افعاله وتركه من دون ان يكون ذلك عن ملكة الثالث انها عبارة عن الاستقامة الفعلية لكن عن ملكة فلا يصدق العدل على من لم يتفق له فعل كبيرة مع عدم الملكة وهذا المعنى اخص من الاولين لان ملكة الاجتناب لا يستلزم الاجتناب وكذا ترك الكبيرة لا يستلزم الملكة وهذا المعنى هو الظاهر من كلام الحلي حيث ذكر في رسالته الى ولده لا تقبل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه وورعه والآخر من تتقي سيفه وسوطه وهو ولده وظاهر المبسوط حيث قال ان العدل من كان معروفا بالدين والورع والكف عن محارم الله تعالى فان الورع والكف لا يكونان الا عن كيفية نفسانية لظاهر الفرق بينه وبين مجرد الترك فتدبر وهو الظاهر من محكي النهاية حيث انه ذكر بعض ... ابن ابي يعفور وكذا الوسيلة حيث قال العدالة تحصل بعد اشياء الورع والامانة والوثوق والتقوى ونحو المحكي عن القاضي حيث قال منها الستر والعفاف واجتناب القبائح فان الاجتناب خصوصا مع العفاف لا يكون بمجرد الترك وبعضها المحكي عن الجامع حيث قال في تعريف العدل الكف والتجنب للكبائر ثم انه ربما يذكر في معنى العدالة قول آخر ان حدها الاسلام وعدم ظهور الفسق وهو المحكي عن ابن الجنيد والمفيد في كتاب الاشراف والشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع والاخبار وظاهر الجماعة بل اكثر القدماء ولا ريب في ضعفه لما ان القولين في العدالة وانما هما طريقان للعدالة ذهب الى كل منهما جماعة ولذا ذكر جماعة من الاصحاب كالشهيد في الذكرى والدروس والمحقق في الجعفرية وغيرهما هذين القولين في مقام ما به يعرف العدالة مع تعبيرات ابن الجنيد المحكية عنه ان كل المسلمين على العدالة الا ان يظهر خلافها لا ينافي على وجوب الحكم بعد البحث واوضح منه كلام الشيخ في الخلاف حيث انه لم يذكر

الاعدة وجوب البحث عن عدالة الشهود اذا عرف اسلامهما ثم احتج باجماع الفرقة واخبارهم ان الاصل في المسلم العدالة والفسق طار عليه يحتاج
الى دليل نعم عبارة الشيخ في المبسوط ظاهرة في هذا المعنى فانه قال ان العدل في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي الشريعة
من كان عدلا في دينه عدلا في مروته عدلا في احكامه فالعدل في الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا
للامور التي تسقط المروة الى اخر ما ذكره انتهى موضع الحاجة لكن الظاهر انه اراد كفاية عدم معرفة الفسق منه في ثبوت العدالة لا انه نفسها و
فسر العدالة في المروة بنفس الاجتناب لا بعدم العلم بالارتكاب هذا كله مع انه لا يعقل كون عدم ظهور الفسق وحسن الظاهر نفس العدالة لان
ذلك يقتضي كون العدالة من الامور التي يكون وجودها الواقعي عين وجودها الذهني وهذا الايجامع كون ضدها عين الفسق او واقعيا
لا دخل للذهن فيه فح من كان في علم الله مرتكبا للكبائر مع عدم ظهوره لاحد يلزم ان يكون عادلا في الواقع فاسقا في الواقع لان المعروف
ان وجودها الواقعي عين وجودها الذهني واما بطلان اللازم فغني عن البيان وكذا لو اطلع على ان شخصا كان في الزمان السابق مع اختصاء
بحسن الظاهر لكل احد مصرا على الكبائر بقى كان فاسقا ولم يطلع الا بوكان عادلا فصار فاسقا عند اطلاعنا فيتبين من جميع ما ذكرنا ان
هذين القولين لا يعقل ان يراد بهما بيان العدالة الواقعية ولا دليل للقائل بهما يفي بذلك ولا دلالة في عباراتهما المحكية عنهما ولا فهم ذلك
من كلامهما من يعتني به مثل الشهيد والمحقق وابن فهد وغيرهم ثم الظاهر رجوع القول الاول الى الثالث اعني اعتبار الاجتناب مع الملكة لانفاقهم
وصراحة مستندهم كالنصوص والفتاوى على انها تزول بارتكاب الكبيرة العدالة يبعثها بحدث الفسق الذي هو ضدها وح فاما ان يبقى الملكة
ام لا فان بقيت ثبت اعتبار الاجتناب الفعلي في العدالة فان ارتفعت ثبت ملازمة الملكة للاجتناب الفعلي فيراد الاولين من الملكة الباعثة
على الاجتناب الباعثة فعلا لا ما من شانها ان يبعث لو لطف عنها البعث لغلبة الهوى وتسويل الشيطان ويوضح ذلك توصيف الملكة في
كلام بعضهم بل في معقد الاتفاق بانها تمنع من ارتكاب الكبيرة فان المتبادر المنع الفعلي بغير اشكال واوضح منه تعريفها الشهيد في باب
الزكوة من نكت الارشاد بانها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى بحيث لا يقع منها الكبيرة ولا الاصرار على الصغيرة بناء على ان الحيثية
بيان القوله تبعث لا قيد توضيحي للملازمة ثم يبقى الكلام في ان العدالة هل هي الملكة الموجبة للاجتناب او الاجتناب عن ملكة او كلاهما حتى
يكون عبارة عن الاستقامة الظاهرة في الافعال والباطنة في الاحوال وهذا الامر يترتب عليه كثير فائدة اذا المهم بيان مستند هذا القول وعدم كون
العدالة هي مجرد الاستقامة الظاهرية ولو من دون ملكة كما هو ظاهر من عرفت حتى يكون من علم منه هذه الصفة عادلا وان لم يكن فيه ملكة
ويدل عليه مضافا الى الاصل فتامل والاتفاق المنقول المعتضد بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف بناء على انه لا يبعد ارجاع كلام الحلي الى
كما لا يخفى والى ما دل على اعتبار الوثوق بدين امام الجماعة وورعه مع ان الوثوق لا يحصل بمجرد ترك المعاصي في جميع ما مضى من عمره ما لم يعلم
او يظن فيه ملكة الترك واعتبار المأمونية والعفة والصيانة والصلاح وغيرها مما اعتبر في الاخبار من الصفات النفسانية في الشاهد
مع الاجماع على عدم اعتبارها زيادة على العدالة فيه وفي الامام صحيحة ابن ابي يعفور حيث سأل ابا عبد الله وقال بم يعرف عدالة
الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب
الكبائر التي اوعدها الله عليها النار الخ فان الستر والعفاف والكف قد وقع مجموعها المشتمل على الصفة النفسانية معرفا للعدالة فلا يجوز ان يكون
اخص منها بل لا بد من مساواته وقد يكون اعم اذا كان من المعرفات الجعلية كما جعل في هذه الصحيحة الدليل على هذه الامور كون الشخص ساترا للعيوب
ودعوى ان ظاهر السؤال وقوعه عن الامارة المعرفة للعدالة بعد معرفة مفهومها تفصيلا والصفات المذكورة ليست امارة بل هي على هذا
القول عينها فيدور الامر بين حمل السؤال على وقوعه عن المعرف المنطقي لمفهومها بعد العلم اجمالا وهو خلاف ظاهر السؤال وبين خلاف ظاهر
اخر وهو حمل الصفات المذكورة على مجرد ملكاتها فتكون ملكاتها معرفة وطريقا للعدالة وح فلا يصلح ان يراد بها الا نفس اجتناب
الكبائر المسبب عن ملكة العفاف والكف هو القول الثاني مدفوعة ولا يبعد ارادة مجرد الملكة من الصفات المذكورة بخلاف ارادة المعرف
المنطقي المثبت لمفهوم العدالة فانه غير بعيد خصوصا بملاحظة ان طريقية ملكة ترك المعاصي لها ليست مما يجهله عند العقلاء محتاجا
الى السؤال خصوصا بملاحظة قوله فيما بعد والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا للعيوب فانه على ما ذكر يكون امارة على امارة فيكون ذكر
الامارة الاولى اعني الملكة خالية عن الفائدة مستغنى عنها بذكر امارتها اذ لا حاجة غالبا الى ذكر امارة تذكر لها امارة اخرى بخلاف
ما لو جعل الصفات المذكورة فان المناسب بل اللازم ان يذكر لها طريقا ظاهرا واضحا للناظر في احوال الناس ويؤيد ما ذكرنا انه لا
معنى محصل لقوله ع بعد الصفات المذكورة ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار لان الضمير في يعرف اما راجع
الى العدالة بان يكون معرفا مستقلا واما راجع الى الشخص بان يكون من تتمة المعرف الاول واما ان يكون ... اماراة لحال المستتر وما عطف عليه
ليكون من تتمة المعرف فقوله والدليل على ذلك معرفا ثالثا وهو بعيد الاحتمالات وعلى اي تقدير فلا يجوز ان يكون امارة على العدالة

لانه على هذا القول نفس العدالة والحاصل ان الامور الثلثة المذكورة من قبيل المعرف المنطقي للعدالة لا المعرف الشرعي في اصطلاح
الاصوليين ثم ان المراد بالستر هنا غير المراد في قوله ع فيما بعد الدليل على ذلك كله الخ والا لم يعقل ان يكون احدهما طريقا للاخر بل المراد
بالستر هنا ما يرادف الحياء والعفاف فان في الصحاح رجل ستير اي عفيف وجارية ستيرة فكان المراد بالستر هنا الاستحياء من الله وبالستر فيما بعد
الاستحياء من الناس ولذا ذكر الفاضل ان العدالة تثبت بالستر والعفاف واجتناب القبائح اجمع بقي الكلام في بيان الظهر من الاحتمالات الثلث
المتقدمة في قوله ع ويعرف باجتناب الكبائر الخ وان الاجتناب هل هي تتمة للمعرف او معرف او للمعرف بالفتح لكن الثاني في غاية البعد
حمل المعرف على المنطقي او على الشرعي اما على الاول فلعدم كون الامور المذكورة امورا عرفية متباينة في البيان المفهوم الاجتناب فلا يحتمل
جعله طريقا اليها او شارحا لمفاهيمها والثالث ايضا بعيد بناء على المعرف المنطقي الشرعي لانه ان اريد باجتناب الكبائر الاجتناب عن
ملكة فليس امرا مغايرا للمعرف الاول فذكره كالتكرار وان اريد نفس الاجتناب ولو لا عن ملكة فلا معنى لجعله معرفا منطقيا بعد شرح
مفهوم العدالة او لانه يتضمن اعتبار الملكة في الاجتناب والحاصل ان جعله معرفا منطقيا فاسد لانه اما ان يراد من المعرفين كليهما معنى
واحد واما ان يراد من كل منهما معنى فعلى الاول يلزم التكرار وعلى الثاني يلزم تغاير الشارحين لمفهوم واحد وكذا لا يجوز جعله معرفا
شرعيا الا ان حاصله يرجع الى جعل نفس الاجتناب طريقا الى كونه عن ملكة وهذا بعيد لوجهين احدهما ان معرفة الاجتناب عن جميع الكبائر
ليس باسهل من معرفة الملكة اسهل من معرفة الاجتناب فلا يناسب جعله معرفا لها الثاني انه جعل الدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع
عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته فستر العيوب عن الناس قد جعل طريقا ظاهريا ومن المعلوم ان جعل الاجتناب
الواقعي طريقا مستدركا بعد جعل عدم العلم بالارتكاب طريقا بل اللازم جعله طريقا من اول الامر لا ان جعل الاخص طريقا بعد جعل الاعم
مستدركا وهذا كما يقال ان امارة العدالة عند الجهل بها الايمان الواقعي وعلامة الايمان الواقعي عند الجهل به الاسلام فان جعل الايمان
طريقا مستغنى عنه بل لا زم قوله ع حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك انه لا يجوز التوصل بالامارة الاولى وهو الاجتناب الواقعي
لانه يتوقف على الفحص عن احواله فتعين من جميع ذلك ان اظهر الاحتمالات المتقدمة هو كونه تتمة للمعرف بان يجعل المراد بكف البطن والفرج و
اليد واللسان كفها عن المعاصي الخاصة التي يتبادر عند اطلاق نسبة المعصية الى احد الجوارح فح يكون قوله ويعرف باجتناب الكبائر من قبيل التخصيص
بعد التعميم والتقييد بعد الاطلاق تنبيها على ان ترك مطلق المعاصي غير معتبر في العدالة ثم المشهور بين من تاخر عن العلامة اعتبار المروة في
مفهوم العدالة حيث عرفوها بانها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة وهو الذي يلوح من عبارة المبسوط حيث ذكر ان العدالة
في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي الشريعة من كان عدلا في دينه عدلا في مروته عدلا في احكامه بناء على ان المراد بالعدالة
في الدين والمروة والاحكام الاستقامة فيها واما كلام غير الشيخ ممن تقدم على العلامة فلا دلالة فيه بل لا اشعار على ذلك نعم ذكره ابن
حمزة في شرائط قبول الشهادة وكذا ابن حمزة في موضع من الوسيلة بل كلامه الاخر المتقدم في صدر المسئلة كالكلام المتقدم عن الحلي المتقدم ذكرها
دال على عدم اعتبارها واما الصدوق فان جعلها وان لم يفسر العدالة الا ان كلامه المتقدم من انه لا يصلي الا خلف من تطمئن ظاهر في عدم اعتبار المروة
في العدالة بناء على ان اعتبار العدالة في الامام متفق عليه نعم قد اخذ الفاضل الستر والعفاف في العدالة بناء على ما سبق من انه لا يبعد ان يستظهر
اعتبار المروة من هذين اللفظين وذكر في الجامع ان العدالة التي لا يقبل شهادته الا بها هو البالغ العاقل المسلم العفيف الفعلي المجتنب عن القبائح
الساتر لنفسه فان جعلنا الفصول مفيدة تقييدا بمكان العفة التي عرفت امكان استظهار المروة منها ماخوذة في عدالة الشاهد دون
عدالة الامام ومستحق الزكوة والاكانت ماخوذة في مطلق العدالة وممن لم يعتبر المروة في العدالة المحقق في الشرائع والنافع وتبعه العلامة
في الارشاد وله في موضع من الايضاح وعرفها الشهيد في نكت الارشاد العدالة في كلام من اعتبرها في مستحق الزكوة بانها هيئة تبعث على
ملازمة التقوى ظاهره ان العدالة تطلق في الاصطلاح على ما لا يؤخذ فيه المروة والحاصل انه لو ادعى المتتبع ان المشهور بين من تقدم على
العلامة عدم اعتبار المروة في العدالة خصوصا المعتبرة في غير الشاهد لم يستبعد ذلك منه لما عرفت من كلمات من عدا الشيخ واما الشيخ فالعدالة
المذكورة في كلامه لا ينطبق على ما ذكره المتاخرون لانه اخذ فيه الاسلام والبلوغ والعقل وهذا ليس معتبرا عند المتاخرين وان
العادل عندهم من افراد البالغ العاقل المسلم لكن الاسلام والكمال شرطان للعدالة عندهم ولذا يذكرون البلوغ والعقل والاسلام
على حدة فالظاهر انه اراد بالعدالة صفة جامعة للشرائط العامة لقبول الشهادة وكيف كان فالمتبع هو الدليل وينبغي الجزم بعدم اعتبارها
في العدالة المعتبرة في الامام وان المعتبر فيه العدالة والاستقامة في الدين لان الدليل على العدالة في الامام ما الاجماعات المنقولة
واما الروايات اما الاجماعات المنقولة فلا ريب انها ظاهرة في العدالة في الدين المقابلة للفسق الذي هو الخروج عن طاعة الله مع
الخلاف في اخذ المروة في العدالة يوجب حمل العدالة في كلام مدعي الاجماع على العدالة في الدين ويؤيده انه لو كان المراد العدالة المطلقة

التي تقدم تفسيرها من المقبول ليحتاج الى اعتبار البلوغ والعقل في الامام مستقلا ودعوى انه عقد الاجماع بما نقل عن المتبادر الدين اخذ والمروة في العدالة في كلام مدعي الاجماع يحمل على ما اللفظ فيه عنده مدفوعة بعد التسليم بما ذكر كلية بان الاجماع اذا فرض ثبوته على العدالة الماخوذ فيها المروة فهي موهونة بمصير جل القدماء كما عرفت على خلافه وان كانت لمستند الرواية فنقول انها يدل على اعتبار العدالة والظاهر منها الاستقامة في الدين لانها الاستقامة المطلقة في نظر الشارع فان المتبادر من العدل في كلام الشارع واهل الشرع يراد بها الاستقامة لكن الاستقامة المطلقة في نظر الشارع هو الاستقامة على جادة الشرع وعدم الميل عنها ان قلنا انها منقولة من الاعم الى الاخص لكن نقول ان المتبادر منها الاستقامة من جهة الدين لا من جهة العادات الملحوظة عند الناس حسنا او قبحا غاية ما يمكن ان يستدل لاعتبارها في العدالة المستعملة في كلام الشارع صحيحة ابن ابي يعفور ومحل الدلالة يمكن ان يكون فقرات **الاولى** قوله بان تعرفوه بالستر على ان يكون المراد منه ستر العيوب الشرعية والعرفية **الثانية** قوله وكف البطن والفرج واليد واللسان بناء على ان منافيات المروة غالبا من شهوات الجوارح **الثالثة** قوله والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه وقد تمسك بكل واحد من الفقرات بعض من عاصرناهم وفي الكل نظر اما الفقرة الاولى فلما عرفت سابقا من ان المراد بالستر ليس هو الستر الفعلي انما يراد به صفة المراد فيه للعفاف كما سمعت من الصحاح كيف وقد جعل ستر العيوب بعد ذلك دليلا على العدالة فيلزم اتحاد الدليل والمدلول مضافا الى ان المتبادر من الستر تعلقه بالعيوب الشرعية دون العرفية فلا يبعد حذف المتعلق للعموم وبهذا يجاب عن الفقرة الثانية فان الظاهر من كف الجوارح الاربع كفها عن معاصيها لا مطلق ما تشتهيها واما الفقرة الثالثة ففيها اولا ان المتبادر من العيوب هي ما تقدم في الفقرة السابقة مما اخذ تركها في مفهوم العدالة لا مطلق النقائص في الكبائر والصغائر والمكروهات المنافية للمروة والا لزم تخصيص الاكثر اذ الكبائر ومنافيات المروة في جنب غيرها التي لا يعتبر في العدالة تركه ولا في طريقها ستره كالقطرة في جنب البحر فلا بد من حمله على المعهود المتقدم في الفقرة السابقة فكان الامام ع لما عرف العدالة بملكة الكف والتعفف عن الكبائر جعل سترها عند المعاشرة والمخالطة طريقا اليها وثانيا ان غاية ما يدل عليه هذه الفقرة كون ستر منافيات المروة من تتمة طريقة العدالة لا ماخوذة في نفسها مكونة فيه لانه على ان عدم ستر منافيات المروة وظهورها عند المعاشرة والمخالطة لا يوجب الحكم ظاهرا بعدالة الرجل التي تقدم معناها في الفقرات السابقة ولا يلزم من هذا انا لو اطلعنا على ذلك المعنى بحيث لا يحتاج الى الطريق الشرعي وعلمنا منه صدور منافيات المروة لم نحكم بعدالته لان الوصول الى ذي الطريق يغني عن الطريق وفي الرواية دلالة على التفصيل الذي ذكره بعض متاخري المتاخرين من انه لو كشف فعل منافي المروة عن قلة المبالاة في الدين بحيث لا يوثق منه بالتحرز عن الكبائر والاصرار على الصغائر كان معتبرا والا فلا وهذا التفصيل غير بعيد لكنه في الحقيقة ليس تفصيلا في مسئلة اعتبار المروة في نفس العدالة بل قول بنفيه مطلقا الا انه يوجب الوهن في حسن الظاهر الذي هو طريق اليها ثم ان الذي يخطر بالبال الان ان كان ولا بد من فهم اعتبار المروة من الصحيحة بناء على ان المذكور فيه حدها لا بد من ان يكون مطردا فلا يخرج الفرض عما ما يستر محل بطردها فالانسب ان يقال ان ذلك مما يستفاد من لفظ الستر والعفاف الراجعين الى معنى واحد كما عرفت من قول الصحاح حيث فيكون المراد بالستر ما في الحديث المذكور في اصول الكافي في باب جنود العقل والجهل مقابل التبرج المفسر في كلام بعض محققي شراح اصول الكافي بالتظاهر بما يقبح ويستهجن في الشرع او العرف لا ريب ان منافيات المروة مما يستهجن في العرف فهي منافية للستر والعفاف بذلك المعنى وقد ذكر بعضهم في عدالة القوة الشهوية المسماة بالعفة ان ما يحصل عند تعديلها هو المروة وظاهره ان المروة لازمة للعفاف ثم ان المروة على القول باعتبارها في العدالة مثل التقوى المراد بها عندهم اجتناب الكبائر والاصرار على الصغائر فيفعل منافيها يوجب زوال العدالة بمجرده من غير حاجة الى تكرره كارتكاب الكبيرة لانه لازم تفسيرهم للعدالة بالملكة المانعة من مجانبة الكبائر ومنافيات المروة او الباعثة على ملازمة التقوى والمروة فقد عرفت ان المراد بالبعث والمنع الفعلي لا الشاني نعم ربما يكون بعض الافعال المنافية للمروة بمجرده ولذا قيدها في الاكل في الاسواق بصورة غلبته ووقوع ذلك منه انه لا يقدح فوقوعه نادرا او للضرورة او من التوحي فعنا بقرينة عطف الضرورة والسواقي انه لا ينافي المروة لانه مع منافاته المروة لا يوجب زوال العدالة بمجرده نعم فرق بين التقوى والمروة وهو ان مخالفة التقوى يوجب الفسق بخلاف مخالفة المروة فانها زوال العدالة دون الفسق فقد المروة اذا كانت فيه ملكة اجتناب الكبائر واسطة بين العادل والفاسق ومن جميع ما ذكرنا يظهر ما في كلام بعض مشايخنا حيث انه بعد ما اثبت اعتبار المروة بالفقرة الثالثة المتقدمة من الصحيحة قال بقي الكلام في ان منافيات المروة هل توجب الفسق بمجردها كالكبائر او يشترط الاصرار او الاكثار كالصغائر او التفصيل بين مثل تقبيل الزوجة في الحاضر وبين مثل الاكل في الاسواق وهذا هو المختار ثم استشهد بكلام جماعة ممن قيد الاكل في السوق بالغلبة او الدوام ويمكن تاويل اول كلامه بان المراد من الفسق مجرد عدم العدالة دون الفسق المذكور في كلام الشارع والمتشرعة لكنه بعيد بل ابعد منه توجيه كلامه فيما ذكره من الوجوه الثلاثة في زوال

العدالة بمنافيات المروة بان المراد منافياتها يجتنب الاعم من المروة والاكثار ومنافيات المروة بجنسه هل يزيل العدالة بمجرده او بشرط الاكثار وهو كما ترى ثم انه قد تلخص مما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا ان الاقوى الذي ذهب اليه معظم القدماء والمتاخرين هو كون العدالة عبارة عن صفة نفسانية توجب التقوى والمروة او التقوى فقط على ما قويناه وعرفت بطلان القول بانها عبارة عن الاسلام وعدم ظهور الفسق وانه غير ظاهر من كلام احد من علمائنا وان كان ربما تسبب الى بعضهم كما عرفت وعرفت فساد القول بانها عبارة عن حسن الظاهر غير مصرح به في كلام احد من علمائنا وان نسب الى بعض متاخري المتاخرين بل الى الكثير بل الى الكل وكيف كان فالمتبع هو الدليل وان لم يذهب اليه الا قليل وقد عرفت الادلة وبقي الكلام فيما اورد على القول بالملكة وهي وجوه منها ما ذكره المولى الاعظم وحيد عصره في شرح المفاتيح على ما حكاه عنه بعض الاجلة من ان حصول الملكة بالنسبة الى كل المعاصي بمعنى صعوبة الصدور لا استحالته فربما يكون نادرا بالنسبة الى نادر من الناس ان فرض تحققه ويعلم ان العدالة انما تعتبر للبلوى ويكثر البلوى والحاجة في العبادات والمعاملات والايقاعات فلو كان الامر كما يقولون لزم الحرج وتختل النظام مع ان القطع حاصل بان في زمان الرسول والائمة ما كان الامر على هذا النهج بل من تتبع الاخبار الكثيرة يحصل القطع بان الامر لم يكن كما ذكره في الشاهد ولا في امام الجماعة ويؤيده ما ورد ان امام الصلوة اذا احدث او حدث له مانع اخر اخذ بيد اخر واقامه مقامه انتهى وقال السيد السند في شرح الوافية بعد ما حكى عن المتاخرين ان العدالة هي الملكة الباعثة على التقوى والمروة ما لفظه ان كون هذه الملكة عدالة فلا ريب فيه لان الوسط بين البلادة والجربزة حكمة وبين افراط الشهوة وتفريطها هي العفة وبين الظلم والانظلام هي الشجاعة فاذا اعتدلت هذه القوى حصلت كيفية وحدانية شبيهة بالمزاج كانها تحصل من الفعل والانفعال بين طرفي هذه القوى وانكسار سورة كل واحدة منها وبعد حصولها يلزمها التقوى والمروة واما اشتراط تحقق هذا المعنى بهذا المعنى حيث عبر الشارع بالعدالة فلم اطلع على دليل لهم فضلا عن القطعي وصحيحة ابن ابي يعفور عليهم لا لهم كما تبين ثم لا يحصل لنا الاطمينان التام في اجتناب الذنب في الواقع الا بعد تعلم او بظن حصول تلك الملكة فيه وهذا يقرب اعتبارها ولكن يبعد ان هذه الصفة الحميدة يكون في الاوحدي الذي لا يسمع الدهر بمثله الا نادرا لان التعديل المذكور يحتاج الى مجاهدات شاقة مع تاييد رباني والاحتياج الى العدالة عام لازم في كل طائفة من كل فرقة من سكان البر والبحر حفظا لنظام الشرع ثم قال لا يقال ان الشارع انما اعتبر الملكة ولكنه جعل حسن الظاهر مع عدم عثور الحاكم او الماموم على فعل الكبيرة والاصرار على الصغيرة علامة لها وهذا يحصل في اكثر الناس لانا نقول ان اعتبر القائل بالملكة فيما يعرف به العدالة هذا الذي ذكر فلا ثمرة للنزاع في ان العدالة ما هي اذ المهم موضع الحاجة والجواب عن ذلك كله انا لا نعني بقولنا العدالة هيئة راسخة او ملكة او هيئة نفسانية الا الصفة النفسانية الحاصلة من خشية الله بحيث تردع عن المعصية توضيح ذلك ان ترك المعاصي قد يكون لعدم الابتلاء بها وقد يكون مع الابتلاء بالمعصية للدواعي النفسانية لا لخوف الله وقد يكون لحالة خوف حاصلة فيه على سبيل الاتفاق يمنعه عن الاقدام على المعصية حتى انه ترك في زمان طويل معاصي كثيرة ابتلى بها كان الترك في كل مرة مستندا الى حالة تعقبت له في ذلك الزمان وقد يكون ترك المعاصي لحالة واحدة مستمرة في الزمان الذي يبتلى فيه بالمعاصي وهذا الرابع هو المقصود من الصفة النفسانية والصفة الراسخة في مقابل الغير الراسخة الموجودة في الثالث قال العلامة في نهاية الاصول على ما حكي عنه العدالة في بيان طرق معرفة العدالة الاول الاختبار بالصحبة المتاكدة والملازمة بحيث يظهر له احواله ويطلع على سريرة امره بتكرار المعاشرة حتى يظهر له من القرائن ما يستدل به على خوف في قلبه مانع عن الكذب والاقدام على المعصية انتهى ثم ان العبرة بكون تلك الحالة باعثة هو الحال المتعارف للانسان دون حالة كما له فقد يعرض للشخص حالة كانه لا يملك من نفسه بمخالفة الشهوة والغضب لقوة قهر القوة الشهوية او الغضبية وغلبتهما وعليه يحمل ما حكي عن المقدس الاردبيلي من انه سئل عن نفسه انه اذا ابتليت بامراة مع اجتماع جميع ما له دخل في رغبة النفس الى الزنا فلم يجب قدس سره بعدم الفعل بل قال اسئل الله ان لا يبتليني بذلك فان عدم الوثوق بالنفس في مثل هذه الفروض الخارجة عن المتعارف لا يوجب عدم الملكة فان مراتب الملكة في القوة والضعف متفاوتة يبلغ اخرها العصمة والمعتبر في العدالة ادنى المراتب وهي الحالة التي يجد الانسان بها مدافعة الهوى في اول الامر وان صارت مغلوبة بعد ذلك ومن هنا تصدر الكبيرة عن ذي الملكة كثيرا وكيف كان فالحالة المذكورة غير عزيزة في الناس ولا في الندرة على ما ذكره الوحيد البهبهاني بحيث يلزم من اشتراطها في العدالة اختلال النظام كيف يخفى على هؤلاء ذلك حتى يعتبروا في العدالة شيئا يلزم منه بحكم الوجدان ما هو بديهي البطلان لان المفروض انه لا خفاء في الملازمة ولا في بطلان اللازم وهو الاختلال بل الانصاف ان الاقتصار على ما دون هذه المرتبة يوجب تضييع حقوق الناس وكيف يحصل الوثوق في الاقدام على ما اناط الشارع بالعدالة بما لا يظن فيه ملكة ترك الكذب والخيانة فيمضي قوله في دين الخلق ودنياهم من الانفس والاموال والاعراض ويمضي حكمه على الايتام والغيب والفقراء والسادة فان البعض السادة ان الشريعة المتبعة التي منعت من اجراء الحد على من اقر على نفسه بالزنا مرة بل ثلثا كيف يحكم بقتل النفوس واهرقتهم وقطع ايديهم وحبسهم واخذ اموالهم وارواحهم بمجرد شهادة من يجهل حاله من وزن اخبار واما ما ذكره

في طرق معرفة العدالة

حقوق الله

الصادر من كون الملكة عبارة عن تعديل القوى الثلث قوة الادراك وقوة الغضب وقوة الشهوة وان العدالة تتوقف على الحكمة والعفة
والشجاعة فلا اظن ان الفقهاء يلتزمون بذلك في العدالة كيف وظاهر تعريفهم لها بالحالة النفسانية ينطبق على الحالة التي ذكرناها الموجودة
في كثير من الناس وربما زاد بعضهم المروة في مدخول الملكة وجعل العدالة هي الملكة الجامعة بين البعث على التقوى والبعث على المروة نظير ما في
اشتمال بعض الحالات النفسانية المذكورة التي ذكرنا انها ناشية من خشية الله تعالى فان الحالة لا تبعث الا على مجانبة الكبائر والاصرار على الصغائر
ولا تبعث على مراعاة المروة مدفوع اولا بما عرفت من ان الاقوى خروج المروة عن مفهوم العدالة وثانيا ان اعتبار الملكة الجامعة بين البعث على
التقوى والمروة غير ما ذكره السيد بحر لان المراد منها الاستحياء والتعفف فيما بينه وبين الله وبين الناس وهذا ايضا كثير الوجود في الناس
بل الاستحياء عن الخلق موجود في اكثر الخلق وكما ان علماء الاخلاق عبروا عن تعديل القوى الثلث بالعدالة فكذلك الفقهاء عبروا عن الاستحياء عن
الخالق والخائف بالعدالة الا انها استقامة على جادتي الشرع والعرف وخلافه خروج عن احدى الجادتين هذا مع ان جعل حسن الظاهر بل مطلق الظن
طريقا الى هذه الصفة اوجب تسهيل الامر في الغاية حتى كاد لا يرى ثمرة لجعل العدالة هي الملكة كما تقدم من السيد فكيف يتفاوت الامر لاختلال
النظام واستقامته بين جعلها حسن الظاهر وبين جعلها الملكة وجعل حسن الظاهر طريقا اليها ومنها ان الحكم بزوال العدالة عند عروض ما
ينافيها من معصية او خلاف مروة ورجوعها بمجرد التوبة ينافي كون العدالة هي الملكة وما يقال في الجواب من ان الملكة لا تزول بمخالفة
مقتضاها في بعض الاحيان الا ان الشارع جعل الاثر المخالف لمقتضاها مزيلا لحكمها بالاجماع وجعل التوبة رافعا لهذا المزيل فالامر تعبدي ففيه
انه مخالف لتصريحهم بالزوال والعود والجواب ما تقدم من ان العدالة ليست عندهم هي الملكة المقتضية للتقوى والمروة الجامعة لما يمنع من مقتضاها
لان قولهم ملكة تبعث وتمنع يراد بها البعث والمنع الفعلي ويدل عليه ما مر عن نكت الارشاد على اظهر احتماليه فالملكة اذا لم يكن منها المنع الفعلي
ليست عدالة ولو ابيت الا عن ظهور عباراتهم في كون العدالة هي الملكة المقتضية لا بقيد الخلو عن المعارض والمانع فيكفي في ارادة الملكة
المقتضية الخالية عن المانع تصريح نفس ارباب الملكة كغيرهم بان نفس العدالة تزول بمواقعة الكبائر ولذا ذكرنا انه لا قائل بكون العدالة
مجرد الملكة من غير اعتبار المنع الفعلي واما التوبة فهي انما ترفع حكم المعصية بجعلها كغير الواقع في الحكم فزوال العدالة بالكبيرة حقيقي و
عودها بالتوبة تعبدي بل سيجيء ان الندم على المعصية عقيب صدورها يعيد الحالة السابقة وهي الملكة المتصفة بالمنع اذ لا فرق في حقيقة
بين من يمنعه ملكته عن ارتكاب المعصية وبين من توجب عليه تلك الملكة الندم على ما مضى منه فحالة الندم بعينها هي الحالة المانعة فعلا لان
الشخص حين الندم على المعصية من حيث انها معصية كما هو معنى التوبة يمتنع صدور المعصية منه فالشخص النادم متصف بالملكة المانعة
فعلا بخلاف من لم يندم فتدبر ومنها ان ما اشتهر بينهم من تقديم الجارح على المعدل عند التعارض لا يناسب الا القول بان العدالة
هي حسن الظاهر واما على القول بانها الملكة فلا يتجه لان المعدل انما ينطق عن علم حصل له بعد طول المعاشرة والاختبار او بعد الجهد في تتبع الاثار
فيبعد صدور الخطاء منه ويرشد الى ذلك تعليلهم تقديم الجرح بانا اذا اخذنا بقول الجارح فقد صدقناه وصدقنا المعدل لانه لا مانع من
وقوع ما يوجب الجرح والتعديل بان يكون كل منهما اطلع على ما يوجب احدهما وانت خبير بان المعدل على القول بالملكة انما يخبر عن علم
بالملكة وما هو عليه في نفس الامر والواقع فتقديم الجرح ح وتصديقهما معا جمع بين النقيضين فت والجواب ان عدم الكبيرة ماخوذ
في العدالة اجماعا على ما تقدم اما لكونه قيدا للملكة على ما اخترناه واما لاخذه في العدالة بدليل الاجماع والنص كيف ولو لم يكن
ماخوذة لم يكن الجارح معارضا له اصلا وكيف كان فاعتماد المعدل على هذا الامر العدمي الماخوذ في مفهوم العدالة ليس الا على اصالة العدم
او اصالة الصحة او قيام الاجماع على ان العلم بالملكة الجزء طريق ظاهري للحكم بتحقق ذلك الامر العدمي والحاصل ان الاجماع منعقد
بل النص على انه يكفي في الشهادة على العدالة بعد العلم بالملكة او حسن الظاهر على الخلاف في معناها عدم العلم بصدور الكبيرة عنه
لا يعتبر علمه او ظنه بانه لم يصدر عنه كبيرة الى زمان اداء الشهادة وعلى هذا فاحد جزئي الشهادة وهو تحقق ذلك الامر العدمي ثابت بالطريق
الظاهري وهو مستند شهادته ومن المعلوم ان شهادة الجارح حاكمة على هذا الطريق الظاهري فان تعارضهما انما هو باعتبار تحقق
هذا الامر وعدم تحققه والا فقول الجارح ايضا لا ينكر الملكة بل يعترف بها في متن الشهادة فالمقام على ما اخترناه من اخذ الاجتناب
عن الكبيرة قيدا للملكة نظير شهادة احدى البينتين على انه ملكه قد اشتراه من زيد تعويلا على اصالة صحة الشراء وشهادة البينة
الاخرى انه ملك للاخر مستندا الى فساد ذلك الشراء لوجود مانع من موانع الصحة وعلى القول بكونه مزيلا للعدالة بالدليل الخارجي
نظير شهادة احديهما بملكه لاحدهما وشهادة الاخرى بانتقاله الى الاخر فالمعدل يقول انه ذو ملكة لم اطلع على صدور كبيرة منه والجارح
يقول قد اطلعت على صدور المعصية القادحة فشهادة المعدل مركبة من امر وجودي وعدمي وشهادة الجرح يدل على انتفاء ذلك الامر
العدمي فالتعارض انما هو في الجزء الاخير ومن المعلوم كونهما من قبيل النافي والمثبت نعم لو اعتبرنا في التعديل الظن بعدم صدور الكبيرة

كان

كان التعارض على وجه لا يمكن الجمع فلا بد اما من ترجيح الجارح لاستناده الى القطع الحسي بخلاف المعدل فانه مستند الى الظن الحدسي واما من التوقف
عن الحكم بالعدالة والفسق والرجوع الى الاصل كما انه لو اعتبر في التعديل العلم والظن بكون الشخص بحيث لو فرض صدور كبيرة عنه بادر
الى التوبة البتة كان المناسب تقديم المعدل لان غاية الجرح صدور المعصية لكن المعدل يظن ويعلم بصدور التوبة عقيب المعصية على فرض
صدورها فكان الجارح مستند في تفسيقه الى صدور الكبيرة وعدم العلم بالمزيل وهو التوبة والمعدل وان لم يشهد بعدم صدور المعصية
الا انه يشهد بالتوبة على فرض صدور المعصية ومنها ما ذكره في مفتاح الكرامة من اطباق الاصحاب الا السيد والاسكافي على صحة
صلوة من صلى خلف من تبين كفره او فسقه وبه نطقت الاخبار اقول لم افهم وجه منافاة هذا الحكم لكون العدالة هي
الملكة دون حسن الظاهر ولم لا يجوزون بكون العدالة كالاسلام امرا واقعيا يستدل عليه بالاثار الظاهرة ويعتمد فيه عليها فان
تبين الخطاء بعده ترتب الاثر بحكم الشارع بمضي تلك الاثار وعدم انتقاضها فان قلت مقتضى ظهور الادلة في كون العدالة
شرطا واقعيا بانضمام ما دل على صحة الصلوة مع ثبوت الفسق ان يكون العدالة امرا ظاهريا غير قابل للانكشاف بالخلاف لا الملكة
الواقعية والا لوجب اما صرف ادلة اشتراط تحققها في الواقع عن ظاهرها وجعلها من الشروط العلمية واما ابقاؤها على ظاهرها من
كونها شرطا واقعيا وصرف دلالة كون العدالة الواقعية شرطا في صحة الصلوة الخالية عن الفاتحة وغيرها من خواص المنفرد الى كونها شرطا
علميا وكلاهما مخالفان للاصل قلت اولا انه قد تقدم انه لا يمكن ان يكون العدالة امرا ظاهريا مثل حسن الظاهر ونحوه مع كون الفسق امرا واقعيا
والاخراج عن النصوص الاجماع عماح فيمن حسن ظاهره وفرضنا فسقه في الواقع مع ان نصا تامن بلا حساب لعرفنا انهم لا يحكمون بحدوث الفسق
من حين الاطلاع على فسق الامام بل يقولون انه تبين فسقه ولذا عبروا في المسئلة المتقدمة بقولهم اذا تبين فسق الامام وثانيا انه لو سلمنا
امكان تعقله من كون نفس العدالة الواقعية حسن الظاهر وان فرض فسقه واقعا لكن نقول ان الحكم بالصحة لا يدل على عدم كونها هي الملكة
ولو بضميمة ادلة اشتراطها في كونها شرطا واقعيا لان الدليل على اشتراط العدالة اما الاجماع واما الاخبار المتقدمة اما الاجماع فهو انما
حصل بانضمام فتوى القائلين بالملكة ومعلوم انهم يجعلونها شرطا علميا نعم ارباب حسن الظاهر يجعلونه شرطا واقعيا هذا كله مع ان معقد
اجماع المعتبر هو اعتبار ظهور العدالة لا اعتبار نفسها فالظهور العدالة معتبر عند علمائنا وظاهره كونه شرطا علميا عند الكل وهذا
الكلام من المحقق يدل على ان العدالة عنده امر واقعي قد يظهر وقد لا يظهر ولا ينطبق الا على الملكة وح فيصير عنده وعند غيره شرطا واقعيا واما
الاخبار فما دل منها على اعتبار مفهوم العدالة ظاهر في صورة العلم اذ ليس فيها الا انه اذا كان الامام عادلا فكذا فلاحظ وتامل مع ان
صحة صلوة المأموم ليست اجماعية فقد خالف السيد المرتضى في المسئلة بناء على ان العدالة شرط واقعي تبين انتفاؤها واحتج القائل
بالصحة بانها صلوة مشروعة في ظاهر الحكم فهي مجزية ثم انك قد عرفت فيما مر ان القول بان العدالة نفس ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق مع
كونه غير معقول كما عرفت غير مصرح في كلام احد بل لا ظاهر ولا مومى اليه نعم يظهر من المحكي عن بعض كلمات جماعة الاكتفاء في ثبوتها بالاسلام
وعدم ظهور الفسق وكذا كون العدالة نفس حسن الظاهر غير معقول لما عرفت من بداهة مضادتها مع الفسق المجامع لحسن الظاهر والشيء يمتنع ان يعتبر
بما يجامع ضده ومع ذلك غير مصرح به في كلام احد من المتقدمين وان دارت حكايته عنهم في السنة بعض المتاخرين وحيث انه حكي هذا القول
عن خصوص بعض القدماء باسمائهم فلا باس ان نشير الى عدم مطابقة هذه الحكاية للواقع بالنسبة الى من وصل الينا كلماتهم فممن حكي عنه هذا
القول المفيد في المقنعة حيث ذكر ان العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله ولا يخفى ان ظاهر هذا الكلام ان كان تفسير العدل
الواقعي بمن عرف بالدين والورع لا من اتصف بهما في نفس الامر لكن لا يخفى ان تحقق الدين في نفس الامر معتبر في العدالة اتفاقا حتى ممن
قال بان العدالة هي الاسلام مع عدم ظهور الفسق لكن الكلام انما هو في الورع عن المحارم انه معتبر في الواقع او في الظاهر اي فيما يظهر للناس في
احواله فلا بد من ان يراد من العبارة تفسير العدل المعلوم عدالته لانه الذي يترتب عليه الاحكام دون العدل النفس الامري مع قطع النظر
عن كونه معلوما فكانه قال العدل المعروف عدالته من كان معروفا بالدين والورع فالعدل الواقعي من كان له دين وورع في الواقع والعدل
المعروف بهذه الصفة من كان معروفا بالدين والورع نعم لو التزم احد ان الاسلام الواقعي ايضا غير معتبر في العدالة الواقعية كان العدالة
عنده حسن الظاهر من حيث الدين والورع لكن الظاهر ممن حكاية هذا القول هو الغاء الواقع ونفس الامر بالنسبة الى الورع لا الدين وممن
حكي عنه هذا القول الشيخ في النهاية حيث ذكر ان العدل الذي يقبل شهادته من كان ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والعفاف
اراده معلوم العدالة كما لا يخفى وبما ذكر يعلم حال حكاية هذا القول عن القاضي حيث اعتبر في العدالة الستر والعفاف وفي الحكاية عن
الحلبي حيث اعتبر فيها اجتناب القبائح الذي هو امر واقعي وحال عبارة الجامع حيث اعتبر فيها التعفف واجتناب القبائح ولا يجري في كلام
غيرهم وبالجملة فالقول المذكور بظاهره غير ظاهر من كلام احد من القدماء وشياعه بما يمكن ان يوجه هذا القول هذا كله مضافا الى ان مجرد

الصادق من كون الملكة عبارة عن تعديل القوى الثلث قوة الادراك وقوة الغضب وقوة الشهوة وان العدالة تتوقف على الحكمة والعفة
والشجاعة فلا اظن ان الفقهاء يلتزمون بذلك في العدالة كيف وظاهر تعريفهم لها بالحالة النفسانية منطبق على الحالة التي ذكرناها الموجودة
في كثير من الناس ومن دعوى ان ادخالهم المروة في مدخول الملكة وجعل عدم العدالة هي الملكة الجامعة بين البعث على التقوى والبعث على المروة نظر في
اعتبار بعض الحالات النفسانية المذكورة التي ذكر انها ناشئة من خشية الله تعالى فان الحالة الانبعاث لا على مجانبة الكبائر والاصرار على الصغائر
ولا تبعث على رعاية المروة مدفوعة لاعترافه بان الاقوى خروج المروة عن مفهوم العدالة وثانيا ان اعتبار الملكة الجامعة بين البعث على
التقوى والمروة غير ما ذكره السيد لان المراد منها الاستحياء والتعفف فيما بينه وبين الله وبين الناس وهذا ايضا كثير الوجود في الناس
بل الاستحياء عن الخلق موجود في اكثر الخلق كما ان هما من الاخلاق غير راجع عن تعديل القوى الثلث بالعدالة فكل الفقهاء غير راجع الاستحياء من
الخالق والخلق بالعدالة الا انها استقامة على جادة الشرع والعرف وخلافه خروج عن حد الجادة بين هذا مع جعل حسن الظن بل مطلق الظن
طريقا الى هذه الصفة اوجب تسهيل الامر في الغاية حتى كاد لا يرى ثمرة لجعل العدالة هي الملكة كما تقدم من المسند فكيف يتفاوت الامر لاختلال
النظام واستقامته بين جعلها حسن الظاهر وبين جعلها الملكة وجعل حسن الظن طريقا اليها ومنها ان الحكم بزوال العدالة عند عروض ما
ينافيها من معصية وخلاف مروة ورجوعها بمجرد التوبة بناء على كون العدالة هي الملكة وما يقال في الجواب من ان الملكة لا تزول بمخالفة
مقتضاها في بعض الاحيان الا ان الشارع جعل الاثر المخالف لمقتضاها مزيلا لحكمها بالاجماع وجعل التوبة رافعا لهذا المزيل فالامر تعبدي فيه
انه مخالف لتصريحهم بالزوال والعود والجواب ما تقدم من ان العدالة التي عندهم هي الملكة المقتضية للتقوى والمروة الجامعة لما يمنع من مقتضاها
لان قولهم ملكة تبعث وتمنع يراد بها البعث والمنع الفعلي ويدل عليه ما مر عن نكت الارشاد على اظهر احتماليه فالملكة اذا لم يكن منها المنع الفعلي
ليست عدالة ولو ابيت الا عن ظهور عباراتهم في كون العدالة هي الملكة المقتضية لا بقيد الخلو عن المعارض والمانع فيكفي في ارادة الملكة
المقتضية الخالية عن المانع تصريح نفس ارباب الملكة كغيرهم بان نفس العدالة تزول بمواقعة الكبائر ولذا ذكرنا انه لا قائل بكون العدالة
مجرد الملكة من غير اعتبار المنع الفعلي واما التوبة فهي انما ترفع حكم المعصية بجعلها كغير الواقع في الحكم فزوال العدالة بالكبيرة حقيقة و
عودها بالتوبة تعبد بل سيجيء ان الندم على المعصية عقيب صدورها يعيد الحالة السابقة وهي الملكة المتصفة بالمنع اذ لا فرق في حقيقة
بين من يمنعه ملكته عن ارتكاب المعصية وبين من توجب عليه تلك الملكة الندم على ما مضى منه فحالة الندم بعينها هي الحالة المانعة فعلا لان
الشخص حين الندم على المعصية من حيث انها معصية كما هو معنى التوبة يمتنع صدور المعصية منه فالشخص النادم متصف بالملكة المانعة
فعلا بخلاف من لم يندم فتأمل ومنها ان ما اشتهر بينهم من تقديم الجارح على المعدل عند التعارض لا يتأتى الا على القول بان العدالة
هي حسن الظاهر واما على القول بانها الملكة فلا يتجه لان المعدل انما ينطق عن علم حصل له بعد طول المعاشرة والاختبار او بعد الجهل في تتبع الاثار
فبعد صدور الخطأ منه يرشد الى ذلك تعليلهم تقديم الجرح بانا اذا اخذنا بقول الجارح فقد صدقناه وصدقنا المعدل لانه لا مانع من
وقوع ما يوجب الجرح والتعديل بان يكون كل منهما اطلع على ما يوجب احدهما وانت خبير بان المعدل على القول بالملكة انما يخبر عن علم
بالملكة وما هو عليه في نفس الامر والواقع ففي تقديم الجرح ح تصديق لهما معا جمع بين النقيضين فتأمل والجواب ان عدم الكبيرة ماخوذ
في العدالة اجماعا على ما تقدم اما لكونه قيدا للملكة على ما اخترناه واما لاخذه في العدالة بدليل الاجماع والنص كيف ولو لم يكن
ماخوذة لم يكن الجارح معارضا للمعدل اصلا وكيف كان فاعتماد المعدل على هذا الامر العدمي الماخوذ في مفهوم العدالة ليس الا على اصالة العدم
او اصالة الصحة او قيام الاجماع على ان العلم بالملكة المجردة طريق ظاهري للحكم بتحقق ذلك الامر العدمي والحاصل ان الاجماع منعقد
بل النص على انه يكفي في الشهادة على العدالة بعد العلم بالملكة او حسن الظن على الخلاف في معناها عدم العلم بصدور الكبيرة عنه و
لا يعتبر علمه او ظنه بانه لم يصدر عنه كبيرة الى زمان اداء الشهادة وعلى هذا فاحد جزئي الشهادة وهو تحقق ذلك الامر العدمي ثابت بالطريق
الظاهري وهو مستند شهادته ومن المعلوم ان شهادة الجارح حاكمة على هذا الطريق الظاهري فان تعارضهما انما هو باعتبار التحقق
هذا الامر وعدم تحققه الا فعل الجارح ايضا لا ينكر الملكة بل يعترف بها في مقام الشهادة فالمقام على ما اخترناه من اخذ الاجتناب
عن الكبيرة قيدا للملكة نظير شهادة احدى البينتين على انه ملكه قد اشتراه من زيد معولا على اصالة صحة الشراء وشهادة البينة
الاخرى انه ملك للاخر مستندا الى فساد ذلك الشراء لوجود مانع من موانع الصحة وعلى القول بكونه مزيلا للعدالة بالدليل الخارجي
نظير شهادة احدهما بملكه لاحدهما وشهادة الاخرى بانتقاله الى الاخر فالمعدل يقول انه ذو ملكة لم اطلع على صدور كبيرة منه والجارح
يقول قد اطلعت على صدور المعصية الفلانية فشهادة المعدل مركبة من امر وجودي وعدمي وشهادة الجرح تدل على انتفاء ذلك الامر
العدمي فالتعارض انما هو في الجزء الاخير ومن المعلوم كونهما من قبيل النافي والمثبت ثم لو اعتبرنا في التعديل الظن بعدم صدور الكبيرة

كان

كان التعارض على وجه لا يمكن الجمع فلا بد اما من ترجيح الجارح لاستناده الى القطع الحسي بخلاف المعدل فانه مستند الى الظن الحدسي واما من التوقف
عن الحكم بالعدالة والفسق والرجوع الى الاصل كما انه لو اعتبر في التعديل العلم والظن بكون الشخص بحيث لو فرض صدور كبيرة عنه بادر
الى التوبة لكان المناسب تقديم المعدل لان غاية الجرح صدور المعصية لكن المعدل يظن ويعلم بصدور التوبة عقيب المعصية على فرض
صدورها نعم كان الجارح مستندا في تعيينه الى صدور الكبيرة وعدم العلم بالمزيل هو التوبة والمعدل وان لم يشهد بعد صدور المعصية
الا انه يشهد بالتوبة على فرض صدور المعصية ومنها ما ذكره في مفتاح الكرامة من اطباق الاصحاب الا السيد والاسكافي على صحة
صلوة من صلى خلف من تبين كفره او فسقه وبه نطقت الاخبار **اقول** لم افهم وجه منافاة هذا الحكم لكون العدالة هي
الملكة دون حسن الظاهر ولم لا يجوزان يكون العدالة كالاسلام امرا واقعيا يستدل عليه بالاثار الظاهرة ويعتمد فيه عليها فان
تبين الخطأ بعده يترتب الاثر بحكم الشارع بمضي تلك الاثار وعدم انتقاضها فان قلت مقتضى ظهور الادلة في كون العدالة
شرطا واقعيا بانضمام ما دل على صحة الصلوة مع ثبوت الفسق ان يكون العدالة امرا ظاهريا غير قابل للانكشاف بخلاف الملكة
الواقعية الا ان الاوجب ما صرفت ادلة اشتراط تحققها في الواقع عن ظاهرها وجعلها من الشروط العلمية واما ابقاؤها على ظاهرها من
كونها شرطا واقعيا صرفا دل على كون العدالة الواقعية شرطا في صحة الصلوة الخالية عن القائمة وغيرها من خواص المنفرد الى كونها شرطا
كلا مما خالفان للاصل قلت ولا انه قد تقدم انه لا يمكن ان يكون العدالة امرا ظاهريا مثل حسن الظن ونحوه مع كون الفسق امرا واقعيا
والاخراج عن النص الاجماع عما صح فيمن حسن ظاهره وفرض فاسقا في الواقع مع ان نصارى من بلد الجبال تعرف انهم لا يحكمون بحكم الفسق
من حين الاطلاع على فسق الامام بل يقولون انه تبين فسقه ولذا عبروا في المسئلة المتقدمة بقولهم اذا تبين فسق الامام ثانيا انه لو سلمنا
امكان تعقله من كون نفس العدالة الواقعية حسن الظن وان فرض فسقه واقعا لكن نقول ان الحكم بالصحة لا بد على عدم كونها هي الملكة
ولو بضميمة ادلة اشتراطها في كونها شرطا واقعيا لان الدليل على اشتراط العدالة اما الاجماع واما الاخبار المتقدمة اما الاجماع فهو انما
حصل بانضمام فتوى القائلين بالملكة ومعلوم انهم يجعلونها شرطا علميا نعم ارباب حسن الظن يجعلونه شرطا واقعيا هذا كله مع ان معقد
اجماع المعتبر هو اعتبار ظهور العدالة لا اعتبار نفسها فالظهور العدالة معتبر عند علمائنا وظاهره كونه شرطا علميا عند الكل وهذا
الكلام من المحقق يدل على ان العدالة عنده امر واقعي قد يظهر وقد لا يظهر ولا ينطبق الا على الملكة وح فيصير عنده وعند غيره شرطا واقعيا واما
الاخبار فما دل منها على اعتبار مفهوم العدالة ظاهر في صورة العلم اذ ليس فيها الا انه اذا كان الامام عادلا فصل كذا فلا حظ وتامل مع ان
صحة صلوة المأموم ليست جماعة فقد خالف السيد المرتضى في المسئلة بناء على ان العدالة شرط واقعي تبين انتفاؤها واحتج القائل
بالصحة بانها صلوة مشروعة في ظاهر الحكم فهي مجزية ثم انك قد عرفت غير مرة ان القول بان العدالة نفس ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق
كونه غير معقول كما عرفت غير مصرح في كلام احد بل لا ظاهر ولا مومى اليه نعم يظهر من المحكي عن بعض كلمات جماعة الاكتفاء في ثبوتها بالاسلام
وعدم ظهور الفسق وكذا كون العدالة نفس حسن الظن غير معقول لما عرفت من بداهة منافاتها مع الفسق الجامع لحسن الظن والشيء يمتنع ان يجتمع
بما يجامع ضده ومع ذلك غير مصرح به في كلام احد من المتقدمين وان دار في حكايته عنهم في السنة بعض المتاخرين حيث انه حكى هذا القول
عن خصوص بعض القدماء باسمائهم فلا باس ان نشير الى عدم مطابقة هذه الحكاية للواقع بالنسبة الى من وصل الينا كلماتهم فممن حكى عنه هذا
القول المفيد في المقنعة حيث ذكر ان العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله ولا يخفى ان ظاهر هذا الكلام وان كان تفسير العدل
الواقعي بمن عرف بالدين والورع لا من اتصف بهما في نفس الامر لكن لا يخفى ان تحقق الدين في نفس الامر معتبر في العدالة اتفاقا حتى من
قال بان العدالة هي الاسلام مع عدم ظهور الفسق والكلام انما هو في الورع عن المحارم انه معتبر في الواقع او في الظاهر اي فيما يظهر للناس من
احواله فلا بد من ان يراد من العبارة تفسير العدل المعلوم عدالته لانه الذي يترتب عليه الاحكام دون العدل النفس الامري مع قطع النظر
عن كونه معلوما فكانه قال العدل المعروف عدالته من كان معروفا بالدين والورع فالعدل الواقعي من له دين وورع في الواقع والعدل
المعروف بهذه الصفة من كان معروفا بالدين والورع نعم لو التزم احد ان الاسلام الواقعي ايضا غير معتبر في العدالة الواقعية كان العدالة
عنده حسن الظن من حيث الدين والورع لكن الظاهر ان من حكاية هذا القول هو الغاء الواقع ونفس الامر بالنسبة الى الورع لا الدين وممن
حكى عنه هذا القول الشيخ في النهاية حيث ذكر ان العدل الذي يقبل شهادته من كان ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والعفاف
ارادة معلوم العدالة كما لا يخفى وبما ذكرنا يعلم حال الحكاية هذا القول عن القاضي حيث اعتبر في العدالة الستر والعفاف وحكاية عن
الحلي حيث اعتبر فيها اجتناب القبائح الذي هو امر واقعي وحال عبارة الجامع حيث اعتبر فيها التعفف واجتناب القبائح لا يجري في كلام
غيرهم وبالجملة فالقول المذكور بظاهره غير ظاهر من كلام احد من القدماء وشياع نسبته انما يمكن ان يوجه هذا القول بهذا كله مضافا الى ان محمد

وجود القائل لا يثبت القول بل لا بد له من الدليل ولم نجد في الادلة ما يدل على كون العدالة التي هي ضد الفسق مجرد حسن الظ وان استند له بعض متأخري المتأخرين باخبار ليس فيها ظهور في اشتراط قبول الشهادة بالصفة الواقعية التي لا دخل للظهور في تحققها وان كان للظهور دخل في ترتيب احكامها كما هو شأن كل صفة باطنية واقعية من الشجاعة والكرم بل العصمة والنبوة ونحوها مثل قوله عليه السلام لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا ولا بأس بشهادة المكاري والجمال والملاح اذا كانوا صلحاء وما ورد في تفسير العسكري من انه اذا كان الرجل صالحا عفيفا مميزا محصلا مجانبا للمعصية والهوى والميل والتحامل فذلك الرجل الفاضل وصحيحة ابن ابي يعفور التي قد عرفت انها بين ظاهر في ان حسن الظ يوجب الحكم على الشخص بالعدالة وقبول الشهادة فهو طريق اليها لا نفسها مثل قوله عليه السلام من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته ومرسلة يونس في خمسة اشياء … فظنوا به كل خير وما ورد في قبول شهادة القابلة في استهلال الصبي انها تسأل عنها فعدلت وما ورد ان الشاهد اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه وفي قبول شهادة المسلم اذا كان لا يعرف منه خير وان لم يفصل الاخلاف بين ثبوت دينه وامانته وخبر … الدال على ترتب آثار العدالة على حسن الظ وهذا شيء لا ينكره اهل الملكة فانهم يجعلونه طريقا كما هو ظ قوله في صحيحة ابن ابي يعفور بعد تفسيره العدالة بما هو ظ في اعتبار الصفة النفسانية والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه ومن هذه الصحيحة ونحوها مثل قوله ظهرت عدالته يظهر اندفاع ما توهم من ان اشتراط قبول الشهادة بحسن الظ كما دلت عليه تلك الاخبار بضميمة ما دل على اشتراطه بالعدالة هو اتحاد العدالة وحسن الظ للاجماع على عدم كونهما شرطين متغايرين فكون حسن الظ طريقا الى العدالة خلاف ظ الاتحاد كما انا ورد انه يشترط في الشاهد العدالة وورد بعض يشترط فيه حسن الظ فيجب جعل العدالة عبارة عن الاستقامة الظاهرية التي عليها الانسان في ظاهر حاله فان قلت ان اراد اهل الملكة من كون حسن الظ طريقا كونه طريقا يعتبر فيها افادة الظن بالملكة او عدم الظن بعدمها فهو مخالف لظ الاخبار المتقدمة بل صريح بعضها مثل قوله اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه فانه في قوة قوله ولا يلتفت الى باطنه نظير قوله عليه السلام في … المسلمين كلهم … ولا يسأل مثل قوله فظنوا به كل خير حيث ان الامر بالظن مع انه غير مقدور راجع الى ترتيب آثار الظن وان لم يحصل هو وقوله عليه السلام ظهرت عدالته الظاهر في وجوب التعبد بعدالة ذلك الشخص وقوله عليه السلام من لم تره بعينك يرتكب معصية فهو من اهل العدالة والستر وغير ذلك وان ارادوا انها طريق تعبدي بمعنى انه يحكم بجميع احكام العدالة عند الاطلاع على حسن الظاهر فيكون حسن الظاهر عدالة شرعا كما ان مستصحب العدالة عدل شرعا انتفت الثمرة بين القولين بل يحقق انه لا تغاير بينهما بناء على ان مراد من جعل العدالة حسن الظ كون حسن الظ عدالة شرعا كما ان الحالة المسبوقة بالعدالة المشكوك في زوالها عدالة شرعا فقولهم العدل من كان معروفا بكذا نظير قولهم المسلم من اظهر الشهادتين فالمراد بالعدالة المفسرة عندهم بحسن الظ هي العدالة الظاهرية لانها هي التي يترتب عليها الآثار دون الواقعية مع قطع النظر عن تعلق العلم بها لانها لا تفيد شيئا بل يعامل معها معاملة عدمها والحاصل ان ارباب القول بحسن الظ لا ينكرون كون العدالة هي الاستقامة الواقعية المسببة عن الملكة او مجرد الاستقامة على طريق الحق من فعل الواجبات وترك المحرمات ولو من دون الملكة على الاختلاف المتقدم المستفاد من كلمات الاصحاب الا انهم جعلوا استقامة الظ طريقا تعبديا الى ذلك المعنى الواقعي بحيث كانها صفات موضوعية مستقلا لا يلاحظ فيها الظن ولا يلتفت الى ذي الطريق فيصح اطلاق اسم ذي الطريق عليه كما يظهر اثبات جميع الموضوعات الواقعية كالملكية والزوجية والطهارة والنجاسة والقبلة والوقت وغيرها على مؤديات الطرق الظاهرية كالاستصحاب وامثاله الصحة قلت اولا انه سيجيء في بيان طرق العدالة انه يعتبر في حسن الظ افادته الظن بالملكة وان ما ذكر من الاخبار لا ينهض على اثبات كونه من الطرق التعبدية التي لا يلاحظ فيها الظن بذي الطريق وثانيا انا لو سلمنا كونه طريقا تعبديا كك لكن هذا لا يوجب تفسير العدالة بحسن الظ كما هو ظ هذا القول لان مقتضى هذا التفسير عدم ملاحظة الملكة واساسا مع العلم بعدمها فضلا عن صورة الظن به واين هذا من الطريقية وبالجملة فهذا القائل ان اراد ان حسن الظ هي العدالة الواقعية ولا واقع لها غيره فهو غير معقول لما عرفته من اجماعهم على تعلق الواقعي الذي هو ضد العدالة وان اراد ان حسن الظ مع عدم الفسق الواقعي هي العدالة وان انتفت الملكة في الواقع فهو وان كان معقولا الا انه خلاف ظاهر ما دل على كون العدالة صفة نفسانية باطنية وان اراد انه طريق اليها فان اراد كونه طريقا تعبديا ولو مع الظن بعدم الملكة فلا يساعد عليه … لاجلها عن مقتضى الاصل وان اراد انه طريق اليها مع افادة الظن فمرحبا بالوفاق وان تعدى عن ذلك الى صورة الشك فللنظر فيه مجال والاقوى العدم ثم انه يشكل جعل حسن الظ ضابطا للعدالة مع عدم اناطته بافادة الظن بالملكة من جهة ان مراتب الظهور تختلف لان الظ والباطن امران اضافيان فالظاهر لاهل البلد باطن بالنسبة الى غيرهم والظاهر لاهل المحلة باطن بالنسبة الى اهل البلد والظ للجيران باطن بالنسبة الى اهل المحلة والظ لاهل البيت باطن للجيران والظ لزوجة الشخص باطن لغيرها وقد يكون السلسلة بالعكس فلا يظهر …

ما يظهر

ما يظهر لغيرها ولا يظهر لاهل بلد ما يظهر لغيرهم والجواب عنها بعد تسليم الدلالة وعدم ورودها مورد الغالب من حسن الظن بالملكة معارضتها بما هو اخص منها مما دل على اعتبار الوثاقة بالامانة والورع في الامام والشاهد مثل قول الامام عليه السلام المحكي عنه في الفقه الرضوي لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه وامانته والآخر من تتقي سيفه وسوطه ورواية ابي علي بن راشد لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته وقوله عليه السلام في قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء فان قلت ما دل على كون حسن الظ طريقا تعبديا الى العدالة حاكم على امثال الظاهرة في كون البينة طريقا تعبديا الى الواقع مع انهم لا يقولون بتقييد ادلة البينة بصورة افادة الوثوق بالواقع قلت التحقيق في ذلك ان ادلة اعتبار حسن الظ على كونه مجوزا لقبول الشهادة كرواية يونس فهو معارض بادلة اعتبار الوثوق وليس من قبيل الحاكم عليها وما دل على ان العدالة هي … بل صحيحة ابن ابي يعفور ورواية علقمة وقوله عليه السلام من عامل الناس الخ وقوله عليه السلام من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل الخير فهي وان كان حاكما عليها لكن يرد على الكل بعد الاغماض عما تقدم في سندها ودلالتها ان هذه كلها منصرفة الى الغالب من صورة افادة الوثوق بالدين والامانة والورع مع ان هنا كلاما آخر وهو انه يمكن ان يكون اعتبار الوثوق والورع اعتبارا من باب الموضوعية لا من باب الطريقية والكاشفية فاذا كان كذلك لا ينفع الطريق الغير المفيد للوثوق ويخصص عموم كل ما دل على اعتبار طريق الى العدالة ولو كانت بينة شرعية فلا يعمل بها الا مع اعتبار الوثوق لكن الانصاف ان الوثوق انما اعتبر في المقام من باب الطريقية نظير اعتبار العلم في كثير من الموضوعات ثم كون المعصية كبيرة تثبت بامور **الاول** النص المعتبر على انها كبيرة كما ورد في بعض الصحاح وقد عد منها الحسن كالصحيح المروي عن الرضا عليه السلام من بضع وثلاثين فانه كتب الى المأمون من محض الايمان اجتناب الكبائر وهي قتل النفس التي حرم الله والزنا والسرقة وشرب الخمر وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واكل مال اليتيم ظلما واكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به من غير ضرورة واكل الربا بعد البينة والسحت والميسر وهو القمار والبخس في المكيال والميزان وقذف المحصنات واللواط والشهادة الزور واليأس من روح الله والامن من مكر الله والقنوط من رحمة الله ومعونة الظالمين والركون اليهم واليمين الغموس وحبس الحقوق من غير عسرة والكذب والكبر والاسراف والتبذير والخيانة والاستخفاف بالحج والمحاربة لاولياء الله والاشتغال بالملاهي والاصرار على الذنوب **الثاني** النص المعتبر على انها مما اوجب الله عليها النار سواء اوعد في الكتاب او اخبر النبي او الامام عليه السلام بانه مما يوجب النار لدلالة الصحاح المروية في الكافي وغيرها على انها ما اوجب الله عليه النار ولا ينافيه ما دل على انها ما اوعد الله عليه النار بناء على ان ايعاد الله انما هو في كلامه المجيد فهو مقيد لاطلاق اوجب الله **الثالث** النص في الكتاب الكريم على ثبوت العقاب عليه بالخصوص لا من حيث عموم المعصية ليشمله قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم ويلحق بذلك ما اذا كشف السنة عن ايعاد الله تعالى مثل قوله من قال في مؤمن ما رأت عيناه او سمعت اذناه فهو من الذين قال الله تعالى الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الخ والدليل على ثبوت الكبيرة بما ذكر في هذا الوجه صحيحة عبد العظيم بن عبد الله الحسني المروية في الكافي عن ابي جعفر الثاني عن ابيه عن جده عليهم السلام يقول دخل عمرو بن عبيد على ابي عبد الله عليه السلام فلما سلم وجلس تلا هذه الآية الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش ثم امسك فقال له ابو عبد الله عليه السلام ما امسكك قال احب ان اعرف الكبائر من كتاب الله عز وجل فقال عليه السلام يا عمرو اكبر الكبائر الاشراك بالله يقول الله من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة وبعده اليأس من روح الله لان الله تعالى يقول لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون ثم الامن من مكر الله لان الله عز وجل يقول فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون ومنها عقوق الوالدين لان الله تعالى جعل العاق جبارا شقيا وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق لان الله تعالى يقول فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية وقذف المحصنة لان الله تعالى يقول لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم واكل مال اليتيم لان الله تعالى يقول انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا والفرار من الزحف لان الله تعالى يقول ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير واكل الربا لان الله تعالى يقول الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس والسحر لان الله عز وجل يقول ولقد علموا لمن اشتراه ما له في الآخرة من خلاق والزنا لان الله تعالى يقول ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا واليمين الغموس الفاجرة لان الله تعالى يقول الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الآخرة والغلول لان الله عز وجل يقول ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة ومنع الزكاة المفروضة لان الله عز وجل يقول فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم وشهادة الزور وكتمان الشهادة لان الله عز وجل يقول ومن يكتمها فانه آثم قلبه وشرب الخمر لان الله عز وجل نهى عنه كما نهى عن عبادة الاوثان وترك الصلوة متعمدا او شيئا مما فرض الله لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من ترك الصلوة متعمدا فقد برئ من ذمة الله وذمة رسول الله ونقض العهد وقطيعة الرحم لان الله تعالى يقول لهم اللعنة ولهم سوء الدار قال فخرج عمرو وله صراخ من بكائه وهو يقول هلك من قال برأيه ونازعكم في الفضل والعلم **الرابع** دلالة العقل والنقل على اشدية معصية مما ثبت كونها من الكبائر او مساواتها كما يقوله تعالى والفتنة اكبر من القتل وفي الكذب انه شر من الشراب كما ورد ان الغيبة اشد من الزنا و…

في ان الاصرار على الصغائر من الكبائر

حبس المحصنة للزنا فانه اشد من القذف بحكم العقل ومثل اعلام الكفار بما يوجب غلبتهم على المسلمين فانه اشد من الفرار من الزحف المحاصر ان يرد النص بعدم قبول الشهادة عليه كما ورد النهي عن الصلوة خلف العاق لوالديه ثم لا اشكال في ان الاصرار على الصغيرة من الكبائر ويدل عليه قبل الاجماع المحكي عن غير واحد النصوص الواردة منها انه لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار فان النفي في الصغيرة راجع الى خصوص وصف الصغرية وان كان في الكبيرة راجعا الى نفي ذاتها حكما ومنها ما عن البحار عن تحف العقول عن ابي جعفر عليه السلام في حديث ان الاصرار على الذنب امن من مكر الله لا يامن من مكر الله الا القوم الخاسرون بضميمة ما ورد من ان الامن من مكر الله من الكبائر ومنها ما رواه في العيون بسنده الحسن كالصحيح الى الفضل بن شاذان حيث عد الكبائر وعد منها الاصرار على صغار الذنوب ثم الاشكال في معنى الاصرار والظاهر بقاؤه على معناه اللغوي العرفي اعني الاقامة والمداومة عليه وملازمته ولا اشكال في ان العاصي ان تاب عن معصيته السابقة ثم اوقع معصية اخرى لم يصدق عليه الاصرار ولو فعل مرارا وان استغفر بعد كل مرة ما اصر من استغفر وكذا قوله لا كبيرة مع الاستغفار فيشترط في صدق الاصرار عدم التوبة عن المعصية السابقة ثم انه اما ان يعزم على غيره مع فعله او لا معه واما ان لا يعزم عليه على التقديرين اما ان يفعل الغير واما ان لا يفعله وحكم الجميع انه ان كان قائما على العود فالظاهر صدق الاصرار عرفا وان لم يعد اليها ويؤيده مفهوم قوله ما اصر من استغفر وقوله ع في تفسير قوله تعالى ولم يصروا الاصرار ان يحدث الذنب فلا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وقد عد في حديث جنود العقل والجهل منها التوبة وجعل ضدها الاصرار بناء على ان الظاهر التنافي كونهما من الاثار المتضادة وفي حسنة ابن ابي عمير عن ابي الحسن الكاظم ع قال لا يخلد الله في النار الا اهل الكفر والجحود واهل الضلال والشرك ومن اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسئل عن الصغائر قال الله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما قلت يابن رسول الله فالشفاعة لمن تجب من المؤمنين قال حدثني ابي عن ابائه عن علي ع قال قال رسول الله ص انما شفاعتي لاهل الكبائر والله تعالى يقول ولا يشفعون الا لمن ارتضى دينه ومن ارتكب الكبائر فليس بمرتضى

في معنى الاصرار

قال يا ابا احمد ما من مؤمن يرتكب ذنبا الا ساءه ذلك وندم عليه وقد قال النبي ص كفى بالندم توبة وقال ع من سرته حسنته وساءته سيئته فهو مؤمن فمن لم يندم على ذنب يرتكبه فليس بمؤمن فلم تجب له الشفاعة وكان ظالما والله تعالى يقول ما للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع قلت فكيف لا يكون مؤمنا من لم يندم على ذنب يرتكبه فقال يا ابا احمد ما من احد يرتكب كبيرة من المعاصي وهو يعلم انه سيعاقب عليها الا انه ندم على ما ارتكب ومتى ندم كان تائبا مستحقا للشفاعة ومتى لم يندم عليها كان مصرا والمصر لا يغفر له لانه غير مؤمن بعقوبة ما ارتكب ولو كان مؤمنا بالعقوبة لندم وقد قال النبي ص لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الاصرار واما قوله ولا يشفعون الا لمن ارتضى الله دينه الدين الاقرار بالحسنات والسيئات فمن ارتضى دينه ندم على ما ارتكبه من الذنوب لمعرفته بعاقبته في القيمة الخبر وموده وان كان في الكبائر الا ان ظاهره انه لا فرق بينها وبين غيرها في تحقق الاصرار بعدم الندم ثم ان عدم الندم وان جامع عدم العزم على المعصية كما لو تردد فيها ولم يلتفت اليها الا ان هذه الصورة خارجة عما ذكرنا بقاعدة من قوله من اجتنب الكبائر لم يسئل عن الصغائر بعد ذلك لم يكفرها بتوبة او عمل صالح اخر غير اجتناب الكبائر ثم الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون العزم على العود حال ارتكاب المعصية الاولى او بعدها قبل التوبة وان كان قائما على غيره فان كان العزم على الغير من حين ارتكاب الاولى فالظاهر ايضا صدق الاصرار وان كان بعده قبل التوبة فمقتضى الاخبار المتقدمة صدقه لكن العرف يأباه وان لم يكن جازما على الغير فان لم يحصل العود فلا اشكال في انه ان حصل العود فان لم يبلغ حد الاكثار فلا اشكال في العدم وان حصل الاكثار على وجه يصدق الاصرار عرفا فلا اشكال ايضا فالحاصل ان الاصرار يصدق بالعزم على العود الى مطلق المعصية اذا كان العزم مستمرا من زمان الفعل السابق واذا حدث بعد الفعل اعتبر اتحاد المعصية فلا يصدق الا بالفعل وهو ما اذا تحقق الاكثار على وجه يوجب الصدق عرفا ومما يدل على عدم العدالة مع عموم قوله عن الرجل يخاف الذنوب هو ما في هذا الامر اصلي خلفه قال لا ونحوه واما العزم المجرد فالظاهر عدم تحقق الاصرار بمجرده واذا صرح عليه بان هذا اصرار على العزم لا على المعصية لا انا قلنا ان العزم على المعصية معصية والكلام فيه محل اخر ثم انه قد يشكل الامر بناء على القول بوجوب التوبة مطلقا من جهة ان المعصية لا تنفك عن الاصرار لانه اذا ترك التوبة عن الصغيرة فقد اخل بواجب اخر وهو التوبة حيث انها فورية فيقع ولا ثم ان يتحقق الاصرار كما لا يخفى فيكون الثمرة بين القول بثبوت الصغائر والقول بكون المعاصي كلها كبائر منتفية في غاية القلة مثل ما اذا فعل صغيرة فنسيها ان يتوب عنها ونحو ذلك وقد اجاب بعض سادة المعاصرين بمنع وجوب التوبة عن المعاصي مطلقا بل هو مخصوص بالكبائر واما الصغائر فهي مكفرة عنه باجتناب الكبائر وبالاعمال الصالحة وهو لا يخلو من نظر لعموم ادلة وجوب التوبة كما سيجيء وادلة تكفير الاعمال الصالحة لو صلحت للدلالة على عدم وجوب التوبة ولم يفرق بين الصغائر والكبائر لعموم كثير من ادلة التكفير بل صراحة بعضها في الكبائر كما لا يخفى مع ان تكفيرها بالاعمال الصالحة لا ينافي وجوب التوبة عنها وبه يظهر الجواب عن دعوى تكفير الصغائر باجتناب الكبائر غاية الامر تسليم سقوط وجوب التوبة اذا اجتنب الكبائر حتى لقي الله تعالى بعد ارتكاب الصغائر او عمل بعض الطاعات المكفرة لكن التوبة اسبق من الكل لانه يتحقق في زمان متصل بالمعصية لا يمكن فيه تحقق غيره فالتائب المفروض

في ان العزم على المعصية ليس من الاصرار

ان

ان القائلين بانقسام المعاصي لم يقولوا بتحقق الاصرار الموجب للفسق بصدور الصغيرة وان لم يتب عنها ولم يمتثل اجتناب الكبائر بل تركها العدالة الممكن عنها ولم يعمل طاعة مكفرة والحاصل ان عدم وجوب التوبة اما لعدم الدليل عليه او عدم المقتضي لها وان بقي الذنب غير مكفر واما لان غيرها قد يقوم مقامها في التكفير والاول مردود بعموم الادلة كما سيجيء والثاني مع انه خلاف اطلاق الشارع من عدم كون الصغيرة مفضية الى الكبيرة وان لم يتب عنها ولم يعمل مكفرا اخر لا ينافي وجوب التوبة ما لم يكفر الذنب مكفر اخر غيرها ولا يجوز ان يكون الوجوب تخييرا بين التوبة واجتناب الكبائر والاعمال المكفرة كما لا يخفى فالتحقيق في الجواب هو كون وجوب التوبة وجوبا عقليا محضا بمعنى كونه للارشاد وان امر به الشارع ايضا في الكتاب والسنة لكن اوامرها ارشادية لرفع مفسدة المعصية السابقة ولا يترتب على تركها عقاب اخر وبعبارة اخرى تمام وجوب التخلص عن المعصية السابقة ووجوب التخلص عن المعصية ليس واجبا شرعيا يترتب على تركها عقاب اخر غير العقاب الذي لم يتخلص منه فهي من قبيل معالجة المرض الذي يامر بها الطبيب فلا يترتب على مخالفتها امر سوى ما يقتضيه نفس ترك المامور به مع قطع النظر عن الامر الارشادي لا ما لا يترتب على مخالفته سوى ما يقتضيه نفس ترك المامور به مع قطع النظر عن تعلق الامر ولا على موافقته الا ما يقتضيه فعله كل ذلك ليس من قبيل الاوامر التي يبتدء بها الامر بها السيد عبده في مقام الاستعلام والتعبد ليترتب على موافقته ثواب الاطاعة زائدا عما يقتضيه نفس ترك المامور به وكل ذلك سيجيء في مقام التعرض لحكم التوبة ما يوضح ذلك فترك التوبة ليس من المعاصي التي توجب العقاب لا يدخل في المعاصي الشرعية المنقسمة الى صغيرة وكبيرة وان كان تركها من حيث انه اقامة على العقاب بقائه عليه قد يصل الى حد فعل الكبيرة وقد لا يصل بحسب نوع المعصية التي بقي عليها هذا

في التوبة

في التوبة والكلام تارة في حقيقتها واخرى في حكم ايجادها وثالثة في حكمها بعد الوجود اما حقيقتها فهي الرجوع الى الله بعد الاعراض عنه او الرجوع الى صراط الله المستقيم بعد الانحراف عنه وهو يتوقف على اليقين بكون البعد عن الله تعالى والانحراف عن سبيل التوجه اليه خسرانا لا يعدله ما عداه خسرانا فيعدل ذلك يحدث للنفس بحسب شدة ذلك اليقين تألم نفساني يناسب تلك المرتبة في الشدة والضعف ويعبر عنه بالندم وهل يعتبر فيها العزم على عدم العود ظاهر الاكثر نعم وقيل لا والاقوى انه ان كان المراد بالعزم الفعل الذي لا يتحقق الا بعد الوثوق بحصول ما عزم عليه فاعتباره مما لا دليل عليه وانه يستلزم امتناع التوبة ممن لا يثق بنفسه بترك المعصية عند الابتلاء بها كما هي حال اكثر الخلق الذين لا يثقون عن انفسهم الا من من قوة من مكرها في شئ من تعرض له وكالجبان الذي لا يامن من وقوعه في الفرار عن الزحف ونحو ذلك فيخ الطلاق فمثل قوله صلى الله عليه وآله كفى بالندم توبة وقوله ع ان كان الندم من الذنب توبة فانا اندم النادمين سلبا عن المقبل ان اريد تحقق ارادته بعدم عوده الى المعصية وان لم يثق بحصول مراده فهو مما لا ينفك عن الندم وهل يعتبر فيها الاستغفار لا التحقيق انه ان اريد به طلب المغفرة وشوق النفس الى ان يغفر الله فالظاهر انه لا ينفك عن الندم وان اريد به الدعاء للمغفرة الذي هو نوع من الطلب الانشائي فقد اعتبر في وجها من اطلاقات الندم ومن مثل قوله لا كبيرة مع الاستغفار وقوله دواء الذنوب الاستغفار وقوله ما اصر من استغفر ونحو ذلك ثم ان ظاهر بعض الايات والروايات مغايرة التوبة للاستغفار في غير موضع من قوله هود واستغفروا ربكم ثم توبوا اليه وعد مما جعله من جنود العقل في الحديث المتقدم في تعداد جنود العقل والجهل المروي في اول اصول الكافي حيث قال التوبة وضدها الاصرار والاستغفار وضدها الاغترار وقوله ع في المناجاة الاولى من الادعية الخمسة عشر الهي ان كان الندم توبة اليك فانا اندم النادمين وان يكن الاستغفار حطة للذنوب فاني لك من المستغفرين ويؤيد ذلك ظاهر العطف في الاستغفار المتكرر في الادعية والاستثناء استغفر الله ربي واتوب اليه مما يظهر منه الاتحاد الجمع بين ما دل على ان دواء الذنوب الاستغفار وان التائب من الذنب كمن لا ذنب له ويؤيده غير ذلك من الاخبار التي يظهر للمتتبع ويمكن حمل التوبة المعطوفة على الاستغفار في الايات والاخبار على الانابة والتوجه الى الله بعد طلب العفو عما سلف فهذا متاخر من التوجه اليه لطلب العفو الذي هو متاخر عن الندم الذي هو توبة ايضا الى الله لكونه رجوعا من طريق البطلان وعودا الى سلوك الطريق المستقيم الموصل الى جناب الحق فهي كلها توجهات واقبالات الى الحق ويمكن اطلاق التوبة التي هي لغة الرجوع على كل منها وقد يطلق على المجموع اسم الاستغفار كما في الخبر المشهور المروي في نهج البلاغة في تفسير الاستغفار في ارشاد من قال استغفر الله ربي واتوب اليه بقوله ع ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ثم فسره بالجمع من الامور الستة الندم على ما مضى والعزم في المستقبل وقضاء الحقوق الفورية وتحليل القوى الحاصلة من الخوض في الشبهات المحرمة واذاقة النفس مرارة الطاعة كما اذاقها حلاوة المعصية واما حكم ايجادها فهو الوجوب مطلقا عن الصغائر والكبائر يدل عليه الكتاب توبوا الى الله توبة نصوحا عسى ربكم ان يكفر عنكم سيئاتكم وقوله جل ذكره وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون ومن الاخبار ما لا يحصى كثرة واما الاجماع فقد ادعاه غير واحد كصاحب الذخيرة وشارح اصول الكافي بل ادعى هو اجماع الامة عليه واما العقل فالظاهر انه حكم بوجوب عقلا كل من قال

في ان التوبة هي غير الاستغفار

في معنى الاستغفار

في الملحقات

بالحسن والقبح العقليين واستدل عليه فضل المحققين في تجريده بانه دافع للضرر فيجب وامره شارح تجريد بنا على مذهب العدلية
ثم ان الكلام في اثبات العدالة بالشهادة بعد القطع بانها تثبت بها في الجملة يقع في مقامات **الاول** انها هل تثبت بالشهادة الفعلية
بمعنى ان يفعل العدل فعلا يدل على انه يشهد على عدالة من كان يصلي خلفه مع انتفاء احتمال الضرورة ام لا وجهان جزم بالاول في الدروس
لعله لعموم ما دل على وجوب تصديق العادل بل المؤمن الشامل لتصديق قوله وفعله فان الفعل كالقول مبين وحمل فعلا في ضمير الفاعل فيتصف
بالصدق والكذب مثل قوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين وما دل على وجوب تصديق المؤمن وان انصرف كل ذلك الى القول لا ارادة تصديق
في مطلوعا بدلالة بنسبك عليه برشد اليه واضح فاحتمال تدليسه في فعله كاحتمال الخطائه في اعتقاده او صدق الفعل عنه اذاع مندفع
بما يندفع به هذه الاحتمالات المتطرقة في خبره نعم لو كان فاسقا لم يقبل منه لورود الامر بالتثبت في خبره وحمل نفس فعل الفاسق على
الصحة انما هو من حيث نفس فعله من حيث انه فعل له فان الفاسق اذا صلى خلف شخص يتلوه الاستيجار استحق الاجرة ولا يلتفت الى احتمال
فساد ما منه واما من حيث مدلول فعله فهو كمدلول قوله في عدم العمل به مع ان نفس القول الصادر منه من حيث انه فعل يحمل على الصحة ولا
يلتفت الى احتمال كونها معصية من جهة كونها شهادة زور الى ما ذكرنا من ان الفعل في دلالته كالقول في انه يقبل مع العدالة ويتوقف مع الفسق
بنظر كلام غير واحد منهم فيها ثبت منهم العلامة فيما حكي عنه في نهج الحق حيث قال في مقام الرد على القائلين بجواز الاقتداء بالفاسق ما هذا
لفظه قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ الخ اوجب التثبت عند خبر الفاسق ومن جملته الطهارة التي هي من شروط الصلوة نهي وظاهر ان تصدي
للصلوة اخبار منه باستجماعه للشرائط التي منها الطهارة وحيث فرض فاسقا فلا نعول على ما يظهر لنا ويدل عليه نعم ولا يتأتى ذلك الحكم بصحة
صلوته من حيث انه فعله حتى يستحق ما استحقه بالصلوة الصحيحة من الاجرة لو كانت باجارة ويحصل الفصل بها اذا حصلت في ارض موقوفة
مسجدا ونحو ذلك ويؤيد ما ذكرنا انه لو تأمل احد العمل بتعديلات اهل الرجال المكتوبة في كتبهم من اجل ان الخبر والانباء لا يصدق على الكتابة
مع ذهاب اكثرهم الى ان التعديلات من باب الشهادة ولا في العمل بالاخبار المودعة في كتب الحديث من دون سماعها مشافهة عن المحدث وقد شاع
الاستدلال على ذلك بادلة حجية الخبر والنبأ او يقيس به العدالة فيمن جمع الروايات في كتابه من جهة ان النبأ ونحوه ودعوى ان العمل بها باعتبار
تلفظ المؤلف بها ونقلها مشافهة لمن كان ياخذ منه الحديث تكلف ضعيف ومن هنا يعلم ان اعتبار التلفظ وعدم كفاية الكتابة في البينة على
الدعاوي انما هو لدليل خارج لا لان ادلة البينة لا تشمل ذلك فهو كاعتبار عدم الواسطة في الشهادة الا مع تعذر شهادة الاصل فيكتفي
بشهادة الفرع في بعض المقامات بشرط وحدة الواسطة هذا ولكن الاعتماد على ذلك اذا لم يفد الوثوق بالعدالة في غاية الاشكال لفقد
ما يطمئن به النفس من الدليل عليه تعبدا وما ذكر في عبارة العلامة والشهيد لا يدل على ان فعل العادل معتبر في دلالته نظرا الى اعتبار قوله فلعل
مرادهما ان الفاسق لا يقبل خبره اذا صرح به فكيف يقبل اذا ظاهر مطلبه من فعله فان فعله ليس باقوى من قوله في حجيته فالمراد ان فعل الفاسق كقوله
الصريح غير مقبول لا ان فعل العادل مقبول كقوله ثم ان هذا كله بعد فرض ثبوت قاعدة اخرى هي ان كل طريق يجوز للانسان ان يعمل عليه
كالاستصحاب والبينة وقول العدل وغيرها مما يجوز له ان يستند اليه في الشهادة ويشهد بمؤداه كما يظهر هذه الكلية من رواية حفص بن غياث الواردة
في جواز الشهادة بالملك استنادا الى اليد اما لو لم يثبت هذه الكلية كما هو ظاهر المشهور فلا اشكال في ان صلوة عدلين لا توجب الحكم بالعدالة
ما لم يفد الوثوق واما الشهادة القولية وهي شهادة عدلين بعدالته فالظاهر انه لا اشكال بل لا خلاف في اعتبارها بل عليه مضافا الى ما يظهر من
حجية شهادة العدلين ما ورد من فعل النبي حيث كان يبعث رجلين من اصحابه لتزكية الشهود المجهولين فيعمل بقولهما جرحا وتعديلا وما دل على
شهادة القابلة اذا سئل عنها تعدلت فهي ما دل على اعتبارها في الجرح مثل قوله ع من لم تره بعينك يرتكب معصية ولم يشهد عليه شاهدان مبينة
فهو من اهل الستر والعدالة وهل هي معتبرة تعبدا حتى لو كان الظن على خلافها او يشترط عدم الظن على خلافها او يشترط افادتها الظن وجوه
على ملاحظة اطلاق دليل اعتبارها وانصرافها الى صورة افادة الظن او صورة عدم الظن على الخلاف ويمكن ان يفصل بين ما اذا كان احتمال الكذب مستندا
الى تعمد كذبه فلا اعتبار به لو كان مظنونا لان الظاهر من ادلة تصديق العادل بل المؤمن نفي تعمد الكذب عنه مطلقا حتى مع الظن كما يدل عليه قوله ع
كذب سمعك وبصرك عن اخيك وبين ما اذا كان مستندا الى خطائه واشتباهه فالظاهر اعتبار كونه موهوما لان ادلة حجية الخبر خصوصا آية النبأ
المفصل بين العادل والفاسق بعدم الاعتناء باحتمال تعمد كذبه واما عدم الاعتناء باحتمال الخطائه واشتباهه فهو مما يقتضيه ظاهر حال المخبر المعتبر عند
كافة العقلاء اذا كان المخبر به من المحسوسات ومن غيرها التي لا يتطرق فيها الخطاء والاشتباه منزلة المحسوسات لو عند المخبر لكونه من اهل الخبرة
والاطلاع بالنسبة الى مضمون الخبر لكن مقتضى هذا التفصيل وجوب قبول خبر الفاسق اذا علمنا عدم تعمده كذبه كان احتمال المخالفة للواقع من جهة
احتمال الخطائه في الحس سهوا او اشتباها ولعل ذلك كلما نهم يا باه الا ان القول به متعين بناء على كون مستند اعتبار خبر العادل وعدم رد الفاسق آية
النبأ مفهوما ومنطوقا الا ان يقوم الاجماع في بعض المقامات كما بينا في مسئلة حجية الاجماع المنقول بقي الكلام في ان مطلق الظن بالعدالة هل هو

ام لا وجهان بل قولان ظاهر من حصر طريقها بالمعاشرة والشياع والشهادة هو الثاني وصريح بعض المعاصرين هو الاول ويمكن التفصيل بين
الظن القوي الموجب للوثوق وبين غيره وهو الاقوى ويشهد للاول انسداد باب العلم بالعدالة وعدم جواز الرجوع في جميع موارد الجهل الى
اصالة عدمها والا بطل اكثر الحقوق بل ما قام للمسلمين سوق فتعين الرجوع فيها الى الظن كما في نظائره من الموضوعات بل اكثر الاحكام الشرعية عند
القائلين بعدم وفاء الظنون المعتبرة بالخصوص باكثر الاحكام ويمكن الايراد عليه اولا بامكان الاقتصار فيها على خصوص الظن الذي دل الاتفاق
الاجماع على اعتباره كالمعاشرة وشهادة العدلين والشياع كما اقتصر عليه كل من حصر الطريق في هذه الثلثة او اضاف اليها اقتداء
العدلين او شهادة العدل في تزكية الامام والراوي وثانيا بان الانسداد انما يوجب العمل بالظن في الجملة فيجب الاقتصار على الظن القوي المعبر
عنه عرفا بالوثوق والامن مع امكان استفادة حجية هذه المرتبة من النصوص مثل قوله لا تصل الا خلف من تثق بدينه وورعه وقوله ع اذا
كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته وقوله ع من عامل الناس فلم يظلمهم الى آخر المستفيض من جميع الاطلاقات الدالة على حسن الظاهر بل
كفايته عدم العلم بالفسق فان قلت ان هذه الاطلاقات تدل على اعتبار مطلق الظن بناء على ان المتيقن من الخروج عن اطلاقها هي صورة
عدم حصول الظن فينبغي الحكم فيما عداها مضافا الى قوله ع فيما حكي عن الفقيه من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير وفي رواية فظنوا به خيرا واجيزوا
شهادته حيث ان الامر بالظن لا يعقل الا بكونه اخبارا بانه يقبل بدلالة الاقتضاء على الامر بترتيب احكام ظن الخير ومنها اجازة شهادته ثم
يدل على ان هذه الاحكام ثابتة لمطلق الظن قلت هذه الاطلاقات مع الاغماض عن دعوى انصرافها الى صورة الوثوق لا بد من تقييدها
بما دل على اعتبار الوثوق فظهر من جميع ما ذكرنا ان الاقوى اعتبار مطلق الوثوق بالملكة وهو الاوسط بين القولين ثم ان الوثوق
بالملكة كما يجوز ان يعمل الشخص في اعمال نفسه كذلك يجوز الشهادة بالملكة استنادا اليه ويدل عليه قوله ع في صحيحة ابن ابي يعفور ويجب اظهار
عدالته وتزكيته بين الناس وما تقدم من شهادة الشاهدين اللذين بعثهما النبي لتزكية الشهود المجهولين الى الظن الحاصل من السؤال
عن قبيلة الشهود مع انه لو انحصر مستند الشهادة في العلم لبطل امر التعديل بل يبطل الحقوق كما لا يخفى

رسالة شريفة في القضاء عن الميت

اما القضاء عن الميت

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة في قضاء الصلوة عن الميت والكلام فيه تارة في نفس القضاء واخرى في القاضي وثالثة في المقضي ورابعة في المقضي عنه وخامسة
في احكام القضاء **اما** القضاء عن الميت فهو عبارة عن فعل العبادة نيابة عن الميت وحقيقة النيابة تنزيل الفاعل نفسه منزلة شخص آخر فيما
يفعله ويظهر من السيد المرتضى ان القضاء عن الميت ليست نيابة حقيقة وانما هو واجب اصلي يتوجه الى القاضي بسبب فوات الفعل
عن الميت وزاد على ذلك ان الميت لا يثاب عليه فعن الانتصار بعد اختيار ان الولي يقضي الصوم عن الميت اذا لم يكن للميت مال يتصدق به عنه
لكل يوم بمد مدعيا عليه الاجماع وانفراد الامامية به ومخالفة الفقهاء في ذلك الا ابا ثور قال وقد طعن فيه بقوله تعالى وان ليس
للانسان الا ما سعى وما روي عن النبي من قوله اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية او ولد صالح وعلم ينتفع به ولم يذكر الصوم
والجواب عن ذلك ان الاية انما تقتضي ان الانسان لا يثاب الا بسعيه ونحن لا نقول ان الميت يثاب بصوم الولي ونقول القول في هذا
الموضع ان من مات وعليه صوم فقد جعل الله هذه الحال سببا لوجوب صوم الولي وسميناه قضاء لان سببه التفريط المتقدم وثواب
في هذا الفعل لفاعله دون الميت فان قيل فما معنى قولهم صام عنه اذا كان لا يلحقه وهو ثواب لا حكم لاجل هذا الفعل قلنا معنى
ذلك انه صام وسببه عنه صومه وتفريط الميت فقيل صام عنه من حيث كون التفريط المتقدم سببا للزوم هذا الصوم واما الخبر الذي روي
فمحمول على هذا المعنى ايضا وان المؤمن ينقطع بعد موته عمله فلا يلحقه ثواب لا غيره والذي ذهبنا اليه لا يخالف ذلك وغيرهم هذا
لخاص ما روي عن عائشة ثم ساق اخبارا متواترة تدل على النيابة انتهى وتبعه في جميع ذلك السيد ابو المكارم ابن زهرة في الغنية ثم من
بعده الفاضل في لف في الجواب عن الاية المتقدمة مع ان الشهيد في الذكرى حكى عنه انه قال فيما يلحق الميت بعد موته اما الدعاء والاستغفار
والصدقة واداء الواجبات التي يدخلها النيابة فبالاجماع واما ما عداها فعندنا انه يصل اليه **قول** كان السيد ومن تبعه
اراد بما ذكر من الجواب عن الاية والرواية رد استدلال العامة بهما على نفي وجوب القضاء الذي هو المطلب لا ان القضاء لا
يستلزم الثواب حتى يستكشف انتفاء الملزوم عن انتفاء اللازم والا فشأن السيد اجل من ان يخفى عليه الاخبار الكثيرة الواردة
عن النبي والائمة عليهم السلام في انتفاع الميت بما يفعله الاحياء على طريق النيابة او الهدية وقد حكى اكثرها في الذكرى
عن كتاب غياث سلطان الورى للسيد الاجل ابن طاوس ونذكر بعضها تبركا فمنها قضية الخثعمية التي اتت النبي فقالت ان

ابي ادركته يحج شيخاً زمناً لا يستطيع ان يحج ان حججت عنه يتقبله ذلك فقال لها اما انه لو كان على ابيك دين فقضيته كان ينفعه ذلك قالت نعم قال فدين الله احق بالقضاء **ومنها** ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله عليه السلام من عمل من المسلمين عملاً صالحاً عن ميت اضعف الله اجره ونفع ذلك الميت رواه الصدوق في الفقيه مرسلاً **ومنها** ما عن كتاب المسائل لعلي بن جعفر عليه السلام عن الرجل هل يصلح له ان يصلي او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلي ما احب ويجعل ذلك للميت فهو للميت اذا جعل ذلك له قريب منها روايته اخرى **ومنها** ما حكاه عنه اصلاً علي بن ابي حمزة الذي هو من رجال الصادق والكاظم عليهما السلام قال سئلته عن الرجل يحج ويعتمر ويصلي ويصوم ويتصدق عن والديه وذوي قرابته قال لا باس به يؤجر فيما صنع وله اجر اخر بصلته قرابته قلت ان كان لا يرى ما ارى وهو ناصب قال يخفف عنه بعض ما هو فيه **ومنها** ما عن اصل هشام بن سالم قال قلت له يصل الى الميت الصلوة والدعاء ونحو هذا قال نعم قلت ويعلم من صنع ذلك به قال نعم ثم قال يكون مسخوطاً عليه فيرضى عنه قال في الذكرى وظاهره انه من الصلوات الواجبة التي تركها سبب للسخط **اقول** في هذا الظهور تامل **ومنها** ما عن ابن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق عليه السلام انه قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والدعاء قال ويكتب اجره للذي يفعله وللميت ونحوها رواية اسحق بن عمار وابن ابي عمير **ومنها** رواية ابان بن مسلم ابن ابي يعفور والبزنطي وصفوان بن يحيى عن الصادق والرضا عليهما السلام انه يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وعن كتاب الفاخر مما اجمع عليه وصح من قول الائمة عليهم السلام انه يقضى عن الميت اعماله الحسنة كلها ومنها ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله عليه السلام ان الصلوة والصوم والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه فيقال هذا بعمل ابنك فلان وهذا بعمل اخيك فلان ومثلها رواية عمر بن محمد بن يزيد **ومنها** ما عن عبد الله بن جندب قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يريد ان يجعل اعماله من الصلوة البر والخير اثلاثاً ثلثاً له وثلثين لابويه او يفردهما بشيء مما يتطوع به وان كان احدهما حياً والاخر ميتاً فكتب اما الميت فحسن جايز واما الحي فلا الا البر والصلة ومثلها ما عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري انه كتب الى الكاظم عليه السلام مثله واجاب بمثله قال في الذكرى قال السيد المراد بهذه الصلوة المندوبة لان الظاهر جوازها عن الاحياء في الزيارات والحج وغيرهما **اقول** لعل ما ذكره من التوجيه للجمع بينها وبين ما دل على جواز ذلك من الحي ايضاً مثل ما عن الكليني باسناده الى محمد بن مروان قال قال ابو عبد الله عليه السلام ما يمنع منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلته خيراً كثيراً نعم احتمال هذه الرواية ارادة عد قطع البر عنهما بعد الموت بفعل هذه الافعال عنهما فيكون تدبيرها حيين وميتين بعيد وحكي عن الحسين بن الحسن الطوسي الكوفي في كتابه المنسك باسناده الى علي بن ابي حمزة قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام احج واصلي واتصدق عن الاحياء والاموات من قرابتي واصحابي قال نعم تصدق عنه وصل عنه ولك اجر بصلتك اياه وظاهر الصلوة عن الغير النيابة عنه لا فعلها واهداء الثواب اليه فيدل على جواز النيابة عن الحي في الصلوة والاطلاق الصلوة والبر على ذلك يشعر بعموم رجحان النيابة عن الحي في كل فعل حسن ثم اذا جاز الصلوة عنه جاز غيرها لعدم القول بالفصل ظاهراً بينها وبين غيرها بل قد يدعى جواز الاستنابة في الصوم الواجب لتعذره على الحي فهذا وفي الغفية عن عبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار بل يمكن استفادة عموم النيابة في كل الاعمال الواجبة عدا ما دل الاجماع على عدمه من الاخبار الدالة على مشروعية قضاء دين الله عما هو عليه بناء على ثم اثبات مشروعية النيابة في المستحبات بعد القول بالفصل وكيف كان فانتفاع الميت بالاعمال التي تفعل عنه ويهدى اليه ثوابها مما اجمع عليه النصوص بل الفتاوى على ما عرفت من كلام الفاضل وصاحب الفاخر المعتضد بقضية تغاده صفوان بن يحيى وعبد الله بن جندب وعلي بن نعمان على ان من مات منهم يصلي من بقي صلوته ويصوم عنه ويحج عنه فبقي صفوان فصلى كل يوم وليلة مائة وخمسين ركعة فان دعوى كفاية ان ثقات هذه الثلثة في الكشف عن رضا الامام عليه السلام غير بعيدة تكيف اذا انضم الى ذلك دعوى الفاضل وصاحب الفاخر الاجماع على ذلك واما الاية فيمكن توجيهها بعد مخالفة ظاهرها للاجماع والاخبار المتواترة بان الثواب على سعيه حال الحيوة فان تحصيل الاخوة للمؤمنين بترويض النفس في هذه المثوبات واما الرواية النبوية فهي مسوقة لذكر ما يعد عملاً بعد موته من الافعال المتولدة من فعله تولداً قهرياً دون ما يترتب على عمله اتفاقاً من دون قصد لترتبها فالحصر في الرواية بالنسبة الى اعمال الميت المقصود منها الاستمرار بعد الموت كاعانة الناس بحفر البئر وغرس الشجر ووقف ما لعليهم واظهار سنة حسنة او ولد من يستغفر له مما يقصد منه البقاء فهي بمنزلة الافعال التوليدية للميت بعد موته والكلام في المقام في ما يعمل الغير عنه كما ان ما ورد من ان من سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة لاينافي قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وانما ينافيه ما يكذب على النبي صلى الله عليه وآله من ان الميت ليعذب ببكاء اهله عليه لان ردت عايشة بتلك الاية وقد خرجنا بايراد الاخبار المذكورة عما هو المقصود في هذه الرسالة من وجوب القضاء عن الميت مع قطع النظر عن انتفاع الميت بذلك فقد عرفت انه مجمع عليه فتوى ونصاً

ويجيء ما يدل عليه من النصوص المعتبرة ثم المشهور ان القضاء متعين على الولي لا انه مخير بينها وبين التصدق عن الاسكافي والسيد المرتضى وابن زهرة مدعياً عليه الاجماع لعدم الدليل على اجزاء الصدقة نعم ورد ذلك في النافلة مضافاً الى ظهور الادلة في تعيين الصلوة والاجماع المدعى كما ترى في اضعف منه الاستدلال عليه بالاخبار **واما** القاضي فالمحكي عن المفيد النص على انه ان لم يكن له ولد من الرجال قضى عنه اكبر اوليائه من اهله وان لم يكن فمن النساء وعن الاسكافي اولى الناس بالقضاء عن الميت اكبر ولده الذكور واقرب اوليائه اليه ان لم يكن له ولد [illegible] لصدق فيه والرضى انه يقضى اولى فان لم يكن له ولي من الذكور قضى عنه وليه من النساء ونسب قول المفيد في الدروس الى ظاهر القدماء والاخبار واختاره ولعله لاطلاق صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضي عنه اولى الناس بميراثه قلت فان كان اولى الناس به امرأة قال لا الا الرجال ومرسلة حماد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه من شهر رمضان من يقضيه قال اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس به امرأة قال لا الا الرجال وروايته ابن سنان عن الصادق عليه السلام المحكية في الذكرى عن كتاب السيد الاجل ابن طاوس قال الصلوة التي حصل وقتها قبل ان يموت الميت يقضى عنه اولى الناس به الى غير ذلك فما الطلق فيه الولي المراد منه الاولى من غيره وهو يختلف باختلاف الموجودين من الناس المنتسبين الى الميت فان ولده اولى به من اخيه وابنائه اولى به من عمه وهكذا بل قد يدعي شموله للمولى المعتق وضامن الجريرة لانهما اولى الناس بالميت مع فقد الاقارب النسبية لذا قيل بوجوب القضاء عليهما مع فقد القريب هذا مضافاً الى ان الحكم في صحيحة حفص معلق على الاولى بالارث ولا اشكال في صدقه على ما عدا الاولاد مع عدمهم بل وعلى المولى وضامن الجريرة واما وجه تقديم الولد على الاب فلعله لان اكثرية نصيبه لعرفاً على كونه اولى بالميت عن الاب مع ان النص ورد بان الاكثر نصيباً اولى بالميت من الاقل كما في صحيحة الكناسي اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك مع ان حكم المشهور باستحقاق الولد الحبوة مجاناً الحبوة التي هي عبارة عن خصايص الاب التي تعز على اولياء الميت ان يروها عند غير الميت يدل على اولويته بابيه من غيره حتى جده نعم ينافي ذلك كله حكم المشهور في باب الجنائز بان الاب اولى من الولد في تجهيز الميت لذا انظر فيه هناك ما لك الى مراعاة الاطلاقات هنا وهناك من تقديم الاب على الولد ويمكن ان يكون مستند المشهور هناك ان الاولى بالميت من حيث احكام امور التي لا بد ان يتمسك باستيفاء الاولياء هو الاب دون غيره ويمكن ان يستشعر ذلك من قوله يصلي على الجنازة اولى الناس بها فان الاولى بالجنازة من حيث الهاجناة لا بد من التصرف فيها ونقليبها في الغسل والصلوة والدفن هو الاب عرفاً والحاصل ان الموضوع للحكم في باب القضاء هو الميت من حيث شخصه ونفسه الانساني وفي الجنائز هو جسده وجنازته التي يتصرف فيها ويتقلب فالاولوية هنا عليه في القضاء فتامل وعلى كل حال فالمراد من اكثرية النصيب اكثرية نصيب النوع لانها الكاشفة عرفاً وشرعاً عن اولوية ذلك النوع فلو عرض لشخص لولي تلك النصيب البعض اشخاص نوع كما لو اجتمع له اربع عشرة اولاد فلا يسقط اكبرهم عن الاولوية لكونه اقل سهماً من الاب لان نوع الولد اكثر سهماً فهو اولى فما يظهر من بعض المعاصرين من اعتبار الاكثرية نصيب الشخص حتى انه فصل في المسئلة بين ما دون الخمسة من الاولاد اذا اجتمعوا مع الاب وبين الخمسة الى الازيد لا اجد له وجهاً ظاهراً ثم اطلاق الاولى بالارث في الصحيحة المتقدمة يشمل المولى المعتق وضامن الجريرة على الترتيب عند عدم من الورثة الا ان العبارة المحكية عن المفيد وجماعة من القدماء خالية عن التصريح به لان المحكي عن المفيد المنسوب في الدروس الى ظاهر القدماء انه لو فقد اكبر الذكور فاكبر اوليائه من اهله ولفظ الاهل لا يشمل المعتق وضامن الجريرة وما ابعد ما بين هذا القول وبين ما اختاره الشيخ واكثر من تاخر عنه من اختصاص التكليف باكبر اولاد الذكور وكانهم فهموا من صحيحة حفص ومرسلة حماد المتقدمتين ان المراد من الاولى بالميت الاولى للناس به على الاطلاق وبعبارة اخرى الاولى من كل احد بفرض وجوده من الناس لا اولى الموجودين بعد الحين موت الميت ولا شك ان الاولى على الاطلاق بذلك المعنى هو الولد الذكور واما اولوية غيره من طبقات الورثة فاولوية اضافية بلاحظ فيها الموجودون عند الموت وهذا غير بعيد مع ان لوفرض احتمال الرواية لما ذكرنا احتمالاً مساوياً وجب الرجوع الى اصالة البراءة ومما يؤيد ارادة ما ذكرنا بل يدل عليه صحيحة حفص ومرسلة حماد بجابر في نفي التكليف عن النساء وكل من نفاه عنهن نفاه عمن عدا الولد من الذكور وكل من اثبته على من عدا الولد من الذكور اثبته على النساء فحمل الرواية على ما يعم الولد يوجب شذوذ الرواية وترك العمل بظاهرها بين الاصحاب من التفصيل بين من عدا الولد وبين النساء فيجب لاجل ذلك الاولى على الاولوية على الاطلاق دون الاضافية نعم يظهر من المدارك العمل بظاهرها من التفصيل المراد في كلامهم من الاكبر من الاكبر منه فيهم المحصر كما هو مقتضى اطلاق النص وصريح الفتاوى ولو تعدد الاولاد يقدم الاكبر مع استوائهم في البلوغ للاجماع المحكي في مكاتبة الصفار وفي دلالتها تامل ما في وجهه لو استووا في السن فالبالغ مقدم على غيره لانه اكبر عرفاً واقرب الى حد الرجال واما لان التكليف يتعلق به عند بلوغه لصدق اولى الناس به عليه بحسب النوع اذ لو اعتبرنا الاولوية الشخصية من كل احد لم يجب عليهما بعد بلوغ اخيه فاذا تعلق التكليف به فارتفاعه عند بلوغ اخيه يحتاج الى دليل فتامل ولو اختلفوا في البلوغ وكبر السن ففي اعتبار البلوغ او كبر السن وجهان مما ذكرنا في

تقديم البالغ على غيره مع المساواة من اطلاق تقديم الاكبر في النص والفتاوى والاول لا يخلو عن قوة ولو استويا في السن والبلوغ ففي سقوط القضاء عنهما كما عن الحلي لعدم وجود الاكبر او ثبوته عليهما على طريق الكفاية او التخيير فيهما فان اختلفا فالقرعة كما عن القاضي او على طريق التوزيع كما عن المنتهى وفاقا للشيخ اقوال اقواها الاخير لان الحكم معلق بجنس الاولى بالناس الصادق على الواحد والاثنين لما عرفت من ان المراد باولى الناس الاولى بالنوع وهو جنس الاولاد فكانه قال يقضي عنه ولده واما وجوبه على الكل كفاية فلم يثبت لان الوجوب على الجنس اعم من التوزيع ومن الوجوب الكفائي فالاصل عدم تكليف كل منهما بازيد من حصته لو على طريق الكفاية وبعبارة اخرى يعلم باستحقاق العقاب اذا ترك حصته او بابيهما صاحبه اي تعبديه ولا يعلم بانه بعد قضاء حصته يعاقب على ترك الباقي اذا تركه مع صاحبه ثم ان حكم القضاء بالقرعة عند اختلافهما لا وجه له لعدم الاختلاف بعد ما عرفت منهما بالواجب الكفائي لانه لا يسقط عنهما الا بعد حصوله في الخارج فينوي كل منهما الوجوب كما في صلاة الميت ودعوى وجوب فعل واحد عنه على ان يكون التوحد شرطا لصحة الفعل مع تعددهما ممنوعة وبما ذكرنا يعلم حكم ما اذا كان الواجب مما لا يتبعض كصلاة واحدة او صوم يوم واحد وفي ثبوت الكفارة عليهما مع افطار الصوم بعد الزوال على القول بوجوبها في القضاء عن الغير وجهان اقواهما الوجوب عليهما مع افطارهما معا وعلى المتاخر افطارا مع التراخي فتامل ثم ان هنا وجوبا كفائيا في الصلاة من جهة اخرى وهي ان الترتيب لما كان شرطا في صحة الصلاة فبعد الحكم بتوزيعهما يكون الواجب كفائيا منهم الشروع في القضاء فاذا فرغ من صلاة واحدة كان الشروع في الاخرى ايضا واجبا كفائيا وهكذا الى ان يصلي احد قدر نصيبه فيتعين الباقي على الاخر فان اختلفا في السبق بان اراد كل منهما السبق او اللحوق فلا يبعد القرعة ولا يشترط في القاضي الحرية لان الاولوية بالميت التي هو مناط الحكم لا يتوقف على استحقاق الارث بل يقتضيه مع عدم المانع ولهذا لا يعرف في الحرية بين الوارث بالفعل والممنوع من الارث لقتل ونحوه والحكم في صحيحة حفص على الاولى بالارث يراد به الاولى بالارث من حيث القرابة لو خليت وطبعها ولا يشترط ايضا خلوه من صلاة فائتة نعم يشكل حكم الترتيب بين الفائتة والمتحملة في احكام القضاء

واما المقضي فالمحكي عن المشهور انه جميع ما فات عن الميت وعن الشهيد الثاني نسبته الى ظاهر النص واطلاق الفتوى وظاهر عبارة الغنية الاجماع عليه وعن الحلي وسبطه ابن سعيد انه لا يقضي الا ما فاته في مرض موته والمحكي عن العماني في بعض رسائله انه يقضي ما فاته لعذر كالمرض والسفر والحيض بالنسبة الى الصوم لا ما تركه عمدا مع قدرته عليه وعن الذكرى نسبته الى السيد عميد الدين ثم استحسنه كما عن الشهيد الثاني والاقوى الاول لاطلاق ما تقدم من النصوص خصوصا رواية ابن سنان المتقدمة ودعوى انصرافها الى ما فاته لعذر ان سلم فهو ثابت بالنسبة الى كثير من بعض افراده لا من اطلاق لفظه مع ان بعض فروض الترك عمدا لا اشكال في عدم خروجه عن منصرف الاطلاق فمثل ما اذا وجب عليه الصلاة في حال المرض مع النجاسة او مع القعود والاضطجاع او وجب عليه الصلاة حال المطاردة مع تعذر تفصيل في فعلها كما على ما هو الغالب في احوال المرضى والمتعابين من ترك الصلاة اذا لم يتمكنوا من فعلها كاملة ثم مات في هذه الحالة او بعدها بلا فاصلة فدعوى خروج مثل هذا عن منصرف اطلاق الاخبار المتقدمة بعيدة عن الانصاف واذا شمل هذا شمل غيره من الصلوات المتروكة عمدا والمفعولة فاسدة لعدم القول بالفصل بل يمكن دعوى شمول الروايات للمفعولة فاسدة فيشمل المتروكة عمدا لعدم الفصل فتامل وكيف كان فدعوى اختصاص الرواية بمن فاتته الصلاة لعذر يسقط معه الصلاة كالاغماء وفقد الطهورين ونحو ذلك في غاية البعد خصوصا لو اريد من عدم تمكن الفوت عدم التمكن من قضائه ايضا بحيث لا يعم ما تسامح في قضائه حتى مات ثم الظاهر ان النسبة بين قول الحلي ومختار المحقق عموم من وجه لان الفوات في مرض الموت يعم الترك عمدا وعلى اي حال فالظاهر انصراف الاطلاق في النص والفتوى الى ما وجب عليه اصالة فلا يعم ما تحمله بالولاية او الاستيجار وان كان العمل بالاطلاق احوط بناء على احتمال كون الانصراف هنا نظير الانصراف البدوي **واما المقضي عنه** فهو الوالدان لا غيرهما على المشهور من اختصاص القضاء بالولد الاكبر ثم اختلفوا في دخول الام من جهة اختصاص رواية ابن حماد بالرجل وانصراف رواية ابن سنان الى الرجل فالحاق المراة بالرجل قياس كما صرح الحلي والمحقق والشهيد الثاني في حاشية الشرايع بل حكي عن جماعة والاقوى الدخول وفاقا للصريح المحكي عن صوم المبسوط والنهاية والغنية وهو كرهه بناء على عدم الفرق بين الصوم والصلاة وحكي في خصوص الصلاة عن الرسالة المحكية سابقا عن المحقق في جواب جمال الدين الاشعري وعن الذكرى والموجز بل حكي نسبته الى ظاهر اطلاق الاكثر الا ان الموجود في الروضة اختصاص الحكم بالاب وعدم التعدي الى الام والمشهور وكيف كان فالاقوى اللحوق ودعوى الانصراف في رواية ابن سنان ممنوعة مضافا الى مصحح ابي حمزة عن امراة مرضت في شهر رمضان او طمثت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل يقضى عنها قال اما الطمث والمرض فلا واما السفر فنعم بناء على عدم القول بالفصل بين الصوم والصلاة كما يظهر من بعض على ان المسئول عنه وجوب القضاء لما ذكره في المنتهى من الاتفاق على الاستحباب في هذه الصورة ويمكن ان يكون طرح الحلي لهذه الاخبار لكونها اخبار آحاد وهل يشترط في المقضي عنه الحرية قولان اقواهما العدم لاطلاق الروايات ودعوى انصرافها الى الحرية في غاية البعد نعم توهم كون الاولى بالعبد مولاه ولا يجب عليه القضاء

اجماعا

اجماعا مدفوع بان المراد بالاولوية الاقربية في النسب والاشدية في علاقة القرابة التي هي المقتضية للاولوية بالارث لو اجتمع سائر شروط الارث ولذا يجب على القاتل الابن وان لم يرثه وحكي عن فخر الدين عدم الوجوب قال ومنشأ الاشكال عموم قوله عليه السلام يقضي عنه وليه وان يتصدق عنه من تركته ل بالمفهوم على الحرية فهذه المسألة يرجع الى ان الضمير اذا رجع الى البعض هل يقتضي التخصيص ام لا وتحقيق ذلك في الاصول والنحو وعندي عدم القضاء لما تقدم انتهى واعترضه شارح الروضة بعد نقل هذا الكلام بانا لم نظفر بخبر فيه ذلك وانما الخبر الذي تعرض فيه للتصدق خبر ابي مريم وليس فيه ذكر الصوم الا بعد التصدق في احد طرقيه ولفظه وان صح ثم مرض حتى يموت وكان له مال تصدق عنه مكان كل يوم بمد ان لم يكن له مال صام عنه وليه انتهى ولا يخفى ضعف ما ذكره فخر الدين اذ لو سلم وجود خبر مشتمل على المذكور فمقتضى التبادر وان كان تقييد المطلوب به وليس هذا من قبيل العام المتعقب بالضمير الراجع الى بعض افراده كما لا يخفى الا ان تخصيص الخبر المشتمل على هذا لا يقتضي تخصيص بعض المطلقات لعدم التنافي بينهما ثم ان حكم الجارية حكم العبد المبعض **واما احكام القضاء** فيحصل توضيح المهم منها في ضمن مسائل **الاولى** ان الظاهر من النص والفتوى انه يقضي عن الميت ان القضاء عن الميت نيابة عنه في الفعل لا انه تكليف اصلي على الولي فلا بد فيه من نية النيابة كما في الحج والزيارة عن الغير ولا يترتب هذا ثواب العبادة الى الميت ونقصد النيابة بل لا يشرع هذا الفعل بمجرد هذه الغاية مع عدم اشتغال ذمته به اصلا كمن اراد ان يصلي ظهرا في غير وقته ويهديه الى الميت لان هذا الثواب فرع وجود الموقوف على تحقق الامر المفروض عدمه ويعتبر في القضاء جميع ما كان معتبرا في فعل الميت مع قطع النظر عما يعرض باعتبار خصوص مباشرة الفاعل له فيقصر ما فاته سفرا او بتمام ما فاته حضرا ولا يجب عليه الاخفات في اولى الجهرية لو كان النائب رجلا والميت امراة ويجب الاخفات لو انعكس الفرض وكذا الكلام في ستر تمام البدن والفرق بينهما وبين القصر والاتمام ان القصر والاتمام ماخوذان في ماهية الصلاة واما الجهر والاخفات فانما هو باعتبار كون المباشر للفعل امراة يطلب خفض صوتها وستر بدنها عند الصلاة فهما احكام خصوص الفاعل لا الفعل ومثلهما الاحكام الثابتة للفاعل باعتبار العجز والقدرة فان المعتبر فيها حال المباشر للفعل فيصلي القادر قائما عن العاجز قاعدا ويصلي العاجز قاعدا عن القائم قائما ولا يجب على الولي الاستنابة مع عجزه للاصل ولما يحتمل من الابتناء على ان الواجب على الولي تحصيل الاجزاء والشرائط التي كانت على الميت في ابراء ذمته بصلاته نفسه او بالاستنابة فاذا لم يتمكن من الصلاة الاختيارية بنفسه تعين عليه الاستنابة ويضعفه ان الاستنابة مع جوازها مسقطة للواجب المعين على الولي لا احد فردي الواجب المخير فلا يتعين عند تعذر الصلاة الاختيارية بل ينتقل الى بدلها الاضطراري كالصلوة قاعدا او قائما اذا كان غير راج لزوال العذر بل وان كان راجيا بناء على عدم وجوب التاخير الى الاعذار وعلى وجوب المبادرة الى براءة ذمة الميت لكن الاقوى وجوب الانتظار مع رجاء زوال الاعذار فالاحوط الاستنابة مع عدم حكم العجز والقدرة العلم المعذور فيه وضوءا او حكما كمن جهل القبلة فصلى الى الجهة المظنونة او الى اربع جهات مع عدم الظن وصلى طاهرا كان يعتقد الميت نجسا فان هذه الامور واشباهها ملحوقة بالفعل باعتبار مباشرته لا باعتبار انه ومن هذا القبيل اختلاف الميت والنائب في مسائل الصلاة فان العبرة فيها بمعتقد الفاعل تقليدا او اجتهادا دون المنوب عنه فلو فاتته صلوة يعتقدها قصرا كما اذا سافر الى اربعة فراسخ بدون الرجوع ليومه واعتقد الولي تماما لاعتقاده اعتبار الرجوع ليومه في الاربعة وجب القضاء عنه تماما نعم لا يجب قضاء صلاة الميت صحيحا اذا اعتقد الولي فساده وهو واضح والفرق ان فعل الميت بدل عن الواقع اذا كان مخالفا له اما اذا لم يفعل الفعل بصيرورة تكليفا للولي بوقعه يجب اعتقاده حتى لو اعتقد عدم وجوبه على الميت اصلا لم يجب على الولي وان كان الميت قد اعتقد وجوبه كقضاء صلاة الخسوف الذي لم يعلم به الميت الحلي فلا يجب على الولي قضاؤها اذا اعتقد عدم وجوبه ان كان الميت قد اعتقد وجوب القضاء ويحتمل وجوب القضاء هنا على الولي اذا اعتقد استحبابا على عدم الوجوب بل بصيرورة الميت مشغول الذمة في اعتقاده ويمكن ابراء ذمته فيجب اما اذا لم يعتقد الولي استحبابا على نفي عدم الوجوب لا بحوله الاثبات لعدم تأتي قصد القربة لكن فرض المسئلة خلافية لا ينفك عن رجحان الاتيان من باب الاحتياط **الثانية** هل ما يفعله الولي اداء لما فات عن الميت باعتبار الامر الادائي فيكون فعله تداركا للاداء كما لو فرض موته قبل خروج وقت الصلاة التي فاتته كما اذا مات بعد مضي مقدار الصلاة والطهارة او في غير الفرض المذكور اداء لما فات عن الميت باعتبار الامر القضائي فيكون تداركا لقضاء الميت الذي هو تدارك لفعله الادائي لا تداركا اوليا للفعل الادائي وبعبارة اخرى لا شك ان الصلاة عن الميت كاداء الدين عنه فهل الملحوظ في كونه دينا الامر الادائي او الامر القضائي بمعنى فيما اذا مات بعد تكليفه بالقضاء وجهان اظهرهما الثاني من دلالة العبادة عن الميت بتلك الدين عنه الاول لان ظاهر اطلاق الدين على العبادة انما هو باعتبار مطلوبيتها الاولية لا الامر بقضائها امر باداء ذلك الدين فان لم يؤده بنفسه اداه عنه وليه فيفعل الولي بدل الاداء لا القضاء وتظهر الثمرة في اعتبار الامور المعتبرة في القضاء في فعل الولي توضيح ذلك ان من الشروط معتبرة في الاداء فلا اشكال في اعتبارها في القضاء سواء كان القاضي نفسه او نائبا بعد موته لان تدارك الفائتة لا

يحصل

يحصل الامتثال بها الا ان المفروض كونها مأخوذة في الفائت **واما الشروط** المعتبرة في قضاء الصلوات فيدل عليها الدليل الخاص من دون كونها معتبرة في الاداء فلا بد من الاقتصار في اعتباره على مقدار دلالة الدليل على اعتبارها في قضاء الشخص عن نفسه فلا يجري الى قضائه عن غيره نعم لو قلنا ان الغير انما يفعل ذلك لتفريغ ذمة الميت لاجل قضاء الذي كان واجبا على الميت امتثالا للامر القضائي فلا مناص من مراعاة هذه الشروط وهذا مثل الترتيب بين الفوائت بناء على اعتباره في القضاء باعتبار دليل خارجي لا من اعتبار كونه شرطا في الاداء لعدم تأخر المغرب عن عصر المتقدم شرطا شرعا له وانما هو عارض نشأ في لزوم تحصيل تدريج الزمان بل تأخير العصر عن الظهر ايضا ليس لاجل اعتبار الامر الادائي بالظهر فاذا فات الظهر والعصر فهذا الترتيب ينفع الامر الادائي وبراءة الذمة ووجوب وقوع العصر بعد براءة الذمة من مطلق الامر بالظهر ولو كان الامر قضائيا فاعتبر معلوم فيه حتى لا يتوهم انه رجوع عن لزوم اتحاد القضاء والاداء في الشروط لانا نلتزم ايضا ان كلما هو شرط في العصر الادائي شرط في العصر القضائي لكن ندعي ان الشرط في العصر الادائي وقوعها بعد براءة الذمة عن الامر الادائي وهذا حاصل دائما فالعمدة في وجوب الترتيب بين الفوائت الاجماع المنقول وبعض الاخبار وهي مختصة بقضاء الشخص عن نفسه والمفروض ان الولي نائب عن الميت في تدارك الاداء لا في تدارك القضاء حتى يقتضي ذلك وجوب مراعاة ما وجب على الميت في قضائه عن نفسه نعم لا يستبعد ان يستظهر من ادلة الترتيب في قضائه عن نفسه كون مطلق القضاء كذلك سواء كان عن نفسه او عن الغير

الثالث هل يسقط القضاء عن الولي بفعل الغير كما عن الشيخ وجماعة ام لا كما عن الحلي والاخرين الاقوى الاول لعموم ما دل على ان الصلاة والصوم عن الميت يكتب له وما دل على ان العبادة في ذمة الميت كالدين تبرأ ذمته باداء كل احد الدين عنه فكذلك العبادة وقد تقدم في رواية الخثعمية قوله ارأيت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان ينفعه ذلك قال نعم قال فدين الله احق بالقضاء فاذا برئت ذمة الميت بفعل كل من تفعل عنه فلا يبقى في ذمته شيء حتى يجب على الولي قضاؤه فيفعل الغير مسقط للوجوب عن الولي بسقوط موضوعه اعني اشتغال ذمة الميت لا ان الغير نائب عن الولي او متحمل عنه حتى يقال ان الصلاة والصوم لا يتحملان من الحي او يقال ان المخاطب هو الولي فيجب عليه المباشرة فان الحكم بامتثال الولي اذا استناب غيره وانما نحكم ببراءة ذمة الميت فلا يكون عليه صلاة او صيام حتى يقضيه الولي فيظهر من ذلك كله ان الاستدلال على المنع بظهور الادلة في وجوب المباشرة وان الصلاة والصوم لا يدخلهما النيابة عن الحي في غير محله فاذن ما ذكرنا بناء التبرع عن الميت بوجوب مباشرة الولي له ويدل على السقوط مضافا الى ما ذكرنا الموثقة في الرجل يكون عليه صلاة او صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه الا مسلم عارف لدلالته على عدم اجزاء قضاء غير العارف لان الائمة عليهم السلام وان كان وليا واجزاء قضاء العارف وان لم يكن وليا ولا يجوز ان يكون المراد بغير العارف في السؤال وبالعارف في الجواب خصوص الولي كما لا يخفى ومرسلة الفقيه عن الصادق عليه السلام اذا مات الرجل وعليه صوم شهر رمضان فليقض عنه من شاء من اهله فانه بعد قيام القرينة على عدم ارادة التخيير هو الوجوب الكفائي ظاهر في ان كل احد من اهله مرخص في ابراء ذمة الميت وتخصيص الاهل مع ان غيرهم ايضا مرخص لاجل حصول مشية القضاء فيهم غالبا دون غيرهم والموثق كالصحيح المحكي عن زيادات التهذيب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل سافر في رمضان فادركه الموت قال يقضيه افضل اهل بيته بعد قيام الدليل على عدم وجوب القضاء على افضل اهل البيت على استحباب تفويض الولي القضاء اليه ان لم يكن هو وليا على عدم تفويضه الى غيره ان كان هو الولي واستدل الحلي ومن تبعه على عدم سقوطه بفعل الغير بما يرجع حاصله الى اصالة عدم السقوط بعد كون الولي هو المخاطب وزاد في الذكرى ان الصلاة لا يقبل التحمل عن الحي ويعرف الجواب عن ذلك كله بما ذكرنا من ان الغير ليس متحملا عن الولي وانما يبرئ ذمة الميت فيرتفع الوجوب عن الولي نعم يمكن ان يستدل لهم بمكاتبة الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل مات وعليه قضاء من شهر رمضان عشرة ايام وله وليان هل يجوز ان يقضيا عنه جميعا عشرة ايام خمسة ايام احد الوليين وخمسة ايام الاخر فوقع عليه السلام يقضي عنه اكبر ولييه عشرة ايام ولاء ان شاء الله تعالى فان المنع عن اقدام الوليين على القضاء بالتوزيع مع كون احدهما اكبر يدل على عدم جواز تبرع الاصغر بقضاء خمسة ايام وحمل الامر بالقضاء على الاستحباب ينافيه مع كون السؤال عن اصل الجواز ان المستحب هو تعجيل ابراء ذمة الميت الحاصل بقضاء كل منهم خمسة دون صوم الاكبر عشرة ولاء فالظاهر ان الامر بالولاء لوجوب المبادرة الى ابراء الذمة فيه لدلالته على عدم جواز تبرع غير الولي مضافا الى انطباق الجواب على السؤال لذلك على اي تقدير فقوله عليه السلام يقضي عنه ليس مستعملا في الوجوب بقرينة تقييده بالولاء فليت شعري كيف استدل به المشهور على وجوب تقديم الاكبر عند تعدد الاولياء بالارشاد الا ان يقال ان الاستحباب مناف لوجوب المبادرة الى ابراء ذمة الميت فلو جاز للغير او الولي الغير الاكبر القضاء لم يرجح ان يقرأ الولي به على المشاركة فظاهر الرواية لو حمل على الوجوب ينافي مذهبهم في جواز تبرع الغير ولو حمل على الاستحباب لم يدل على مذهبهم بتعيين القضاء على الاكبر ثم ان ما ذكرنا من سقوط القضاء عن الميت بفعل الغير يعم المتبرع والموصى اليه والمستأجر اما المتبرع فلا فرق فيه بين ان يقع باذن الولي او بدونه لان المفروض عدم تحمله شيئا عن الولي حتى يحتاج الى اذنه واما الموصى اليه فان قبل الوصية وجب عليه الفعل ولو كان متبرعا او اوصى بالاستيجار من مال الموصي اليه على ما يظهر من كري

والحكي

والمحكي عن ابن طاوس وغير واحد من المعاصرين بل في المناهل عدم ظهور الاتفاق عليه عن كره انه اذا اوصى الانسان بوصية فان وصيته ينفذ ويجب العمل بها اجماعا وفي دلالته على المدعى نظر نعم استدل عليه بعموم حرمة تبديل الوصية المستفاد من الاية ومن الاخبار المستشهد بالاية ويظهر من العبارة المحكية عن التذكرة ان هذا النحو من قبول الوصية بمنزلة الوعد لا يجب الوفاء به قال في مقام الاستدلال على وجوب قضاء الصوم عن المرأة برواية ابي بصير عن امرأة مرضت في شهر رمضان وماتت في شوال فاوصتني ان اقضي عنها قال هل برئت من مرضها قال لا قال لا تقضي عنها فان الله تعالى لم يجعله عليها قلت فاني اشتهي ان اقضي عنها وقد اوصتني بذلك قال كيف تقضي ما لم يجعله الله عليها فان اشتهيت ان تصوم فصم لنفسك سقط عن حصول البرء ولولا لو لم يجب القضاء مع البرء لم يكن للسؤال معنى قال لا يقال فتحصيل الوصية يجاز ان يكون الوجوب بسببها لانا نقول الوصية لا تقتضي الوجوب اما مع عدم القبول فظاهر واما مع القبول فلانه راجع الى الوعد انتهى وكيف كان فهل الوصية النافذة يسقط الوجوب عن الولي ام لا صرح الشهيد وصاحب الموجز وشارحه وصاحب الذخيرة بذلك لان غاية الامر وجوب العمل بوصيته لا يجب الفعل الواحد عينا على مكلفين فارجاعه الى الوجوب الكفائي مخالف لظاهر التكليفين والحكم بالوجوب على الولي مناف لفرض نفوذ الوصية فان التحقيق انه يدل وجوب العمل بالوصية حاكم على ادلة مثل هذا الحكم اعني الوجوب على الولي والاكل وانفذ قبل تعلق الوصية بها انها حكم غير ما تقتضيه الوصية ولذا لم يستند الشهيد ومن تبعه على السقوط بان العمل بارسم الموصي واجب نعم زاد صاحب الذخيرة ان المتيقن من موارد الوجوب على الولي ما اذا لم يوص الميت لا بأس به لان الظاهر من قول السائل يموت الرجل وعليه صلاة او صيام يقضيه فرض عدم وجود من اقدم على ابرائه ووجب عليه ذلك وربما يقال ايضا ان النسبة بين ادلة الوجوب على الولي وادلة وجوب العمل بالوصية عموما من وجه والترجيح مع ادلة الوصية وفيه نظر بل التحقيق الحكومة بكون ادلة الوصية كما يحكم في سائر الموارد لما عرفت من ان كل وصية فهي ترد على دليل ما حكم ذلك لولا الوصية فلا يعارض ما يدل عليها ادلة الوصية فلاحظ فادلة العمل بالوصية شبيهة بادلة النذر وشبهه ويظهر من شرح الوحيد البهبهاني عدم السقوط عن الولي بالوصية بل يكون الوجوب عليهما نظير الكفائي فان اراد به كون الوجوب كل من الولي والامر وجب من المقضي عنه نفسه نظر عرفت وجهه وان اراد ان السقوط مراعى بفعل الوصي فلا يبرأ ذمته مطلقا الا بعد فعله ولو تركاه استحقا العقاب فلا بأس به لكن لا يجب تحصيل العلم او الظن على الولي بفعل الوصي بل لو ظهر له قرائن من الوصي بحيث لا يمكن الاثبات على الولي للعموم السليمة عن المعارض لا ان يقع بعد بما ذكرنا من كون مورد الحكم في الاخبار غير صورة ايصاء الميت لا دليل على عود الوجوب بعد تحقق السقوط واما الاستيجار فلا كلام فيه من حيث براءة ذمة الميت بفعل الاجير اذا فعلها على الوجه الصحيح سواء كان له ولي ام كان المستأجر هو او غيره ام لم يكن له ولي وانما الكلام في صحة الاستيجار وعدمها والثمرة بعد الاتفاق على الصحة لو وقع من الاجير صحيحا لو وقع من غيره في امرين احدهما انتقال مال الاجرة الى الاجير والثاني كون الداعي للعمل هو تحصيل استحقاق الاجرة غير قادح في نية القربة المعتبرة في جميع العبادات فنقول اما صحة الاستيجار فالحق صحته وفاقا للمعظم لوجوه الاول الاجماعات المستفيضة عن جماعة كالشهيد حيث قال في الذكرى ان هذا النوع مما انعقد عليه اجماع الامامية الخلف والسلف وقد تقرر ان اجماعهم حجة قطعية انتهى وحكى الاجماع ومع صدور الجعفرية بل عن ظ جامع المقاصد ايضا وعن بعض الاجلة وكانه صاحب الحدائق عدم الخلاف في المسألة ويؤيده بل يدل عليه مضافا الى الشهرة العظيمة اذ لم يخدش في ذلك الا صاحب الكفاية والمفاتيح استقرار سيرة الشيعة في هذه الاعصار وما قاربها من المجتهدين العوام والمحتاطين على الاستيجار والايصاء به على المسألة مضافا الى ما عرفت ان المقتضي لصحة الاستيجار موجود والمانع مفقود لاتفاق المسلمين على ان كل عمل مباح مقصود للعقلاء لا يرجع نفعه الى خصوص العامل ولم يجب عليه يجوز استيجاره عليه ومنع تحقق الاجماع في خصوص كل مقام ضرورة الفساد محصل لم يمنع المناقشة في هذه القاعدة ومطالبة الدليل على الصحة في كل مورد من الاعمال المتنازع عليها كما في الاعمال المستأجرة هذا كله مضافا الى العمومات الدالة على صحة اجارة الانسان نفسه كما في رواية تحف العقول وغيرها وعمومات الوفاء بالعقود وحل كل المال بالتجارة عن تراض وعمومات الصلح اذا وقعت المعاوضة على جهة المصالحة وبالجملة فالامر اظهر من ان يحتاج الى الاثبات ثم ان ما ذكره المخالف في المقام لا يوجب التزلزل فيما ذكرناه من الدليل اذ المحكي عن المحدث الكاشاني في المفاتيح هذا لفظه اما العبادات الواجبة عليه التي فاتته فما شاب منها المال كالحج يجوز الاستيجار له كما يجوز التبرع به عنه بالنص والاجماع واما البدني المحض كالصلوة والصيام ففي النصوص انه يقضيها عنه وليه الناس ظاهرها التعيين عليه الا انه يجوز التبرع عنه من غيره وهل يجوز الاستيجار لها عنه المشهور نعم وفيه تردد لفقد نص فيه وعدم حجية القياس فيقاس على الحج او على التبرع وعدم ثبوت الاجماع بسيطا ولا مركبا اذ لم يثبت ان كل من قال بجواز التبرع قال بجواز الاستيجار له وكيف كان فلا يجب القضاء بالعبادات البدنية المحضة بتبرع ولا استيجار

الامر الوصية انتهى والظاهر ان استثناء الوصية من نفى الوجوب راسا بخيم مع الوصية في الجملة لاصحة حتى يشمل الوصية بالاستيجار كما زعمه بعض فاورد عليه انه لا تأثير للوصية في صحة الاستيجار وكيف كان فتحاصل ما ذكره كما حصله بعض يرجع الى التمسك بالاصل فان اراد اصالة الفساد بمعنى عدم سقوطه عن الولي وعدم براءة ذمة الميت ففيه انه لا يعقل الفرق بين فعل الاجير اذا وقع جامعا للشرائط الصحة وفعل المتبرع في براءة ذمة الميت والولي في الثاني دون الاول وان ظهر ما يعتمد اصالة الاجارة ودعوى عدم وقوع فعل الاجير صحيحا لعدم الاخلاص مع انه كلام اخر يأتي الاشارة اليه مدفوعة بانه قد لا يفعله الاجير الا بنية القربة اذ الاستيجار لا يوجب امتناع قصد القربة وان اراد اصالة فساد الاجارة بمعنى عدم تملك الاجير للاجرة المسماة وعدم تملك المستاجر العمل على الاجير ليترتب عليه زيادة ففيه ما عرفت سابقا من انه لا معنى لمطالبة النص الخاص على صحة الاستيجار لهذا العمل الخاص من تتبع الاعمال التي نعرف بصحة الاستيجار عليها من غير توقف على نص خاص فهل يجد من نفسه التوقف في الاستيجار لزيارة الائمة عليهم السلام من جهة عدم النص الخاص وكون الخادم فيها ساجدا والحاصل ان التوقف في صحة الاستيجار في هذا المورد الخاص من جهة عدم الدليل في غاية الفساد مضافا الى ما عرفت سابقا من وجود النص على الاستيجار على الصوم او انما هو بمنزلة الاستيجار كالجعالة والمصالحة مثل ما عن الصدوق في الفقيه عن عبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل جعل عليه صياما في نذر فلا يطيق من يصوم عنه كل يوم مدين فان غاية الامر حملها على الاستحباب على فرض انعقاد الاجماع على عدم وجوب الاستنابة عند العجز لكنه كاف في اثبات المشروعية ثم ان لصاحب المفاتيح دعوى اخرى في هذا المقام من جهة عدم قصد التقرب فيما يفعله الاجير تبع فيه بعض من تقدمه قال في المفاتيح على ما حكي عنه ما هذا لفظه الذي يظهر لي ان ما يعتبر فيه التقرب لا يجوز الاجرة عليه مطلقا لمنافاته الاخلاص فان النية كما مضى ما يبعث على الفعل دون ما يخطر بالبال ثم يجوز الاخذ ما اعطي على جهة الاسترضاء والهدية والارتزاق من بيت المال من غير شارطة واما ما لا يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه مجرد صدور الفعل على اي جهة اتفق فيجوز اخذ الاجرة عليه مع عدم الشرط فيما ارصد للعبادة واما جواز الاستيجار للحج مع كونه من القسم الاول فلانه انما يجب بعد الاستيجار وفيه تغليب لجهة المالية فانه انما يأخذ المال ليصرفه في الطريق حتى يتمكن من الحج ولا فرق في صرف المال في الطريق بين ان يصدر من صاحب المال او نائبه ثم ان النائب اذا وصل الى مكة ويمكن من الحج امكن التقرب به كما اذا لم يكن اخذ الاجرة كالمتطوع ونقول ان ذلك ايضا على سبيل الاسترضاء للتبرع اما الصلاة والصوم فلم يثبت جواز الاستيجار لهما وربما يستفاد هذا من كلام بعض من سبقه كما سيجيء والجواب عنه اولا بالنقض ببعض الواجبات والمستحبات المعتبر فيها التقرب كالحج والصلاة الطواف والزيارات المندوبات اذا وقعت الاجارة على نفس الافعال فقط او مع المقدمات ودعوى خروجها بالنص الاجماع ان رجعت الى دعوى عدم اعتبار القربة فيها كانت فاسدة بالبديهة وان رجعت الى دعوى الفرق بينها وبين الصلاة والصوم في منافاة الاجرة لقصد القربة فيهما دونها فاظهر فسادا من الاول لضرورة اتحاد القربة المعتبرة في جميع العبادات واما ثانيا فبالحل وقد تقرر بما حاصله جعل النية منبعثة للفعل واستحقاق الاجرة فانه فيه ان للنية مشتملة على قيود منها كون الفعل خالصا لله سبحانه ومنها كونه اداء وقضاء عن نفسه او عن الغير باجرة او بغيرها وكل من هذه القيود غير منافية لقصد الاخلاص والاجرة فيما نحن فيه انما وقعت ولا وبالذات بازاء العبادة التي اتى النائب عن بدنه بمعنى انه مستوجر على النيابة عن بدنه بالاتيان لهذه الفريضة المتقرب بها وقصد القربة في محله على ما لا تعلق للاجارة الامر به شكونه قيدا للفعل المستاجر عليه نعم لو اشترط في النيابة عن الغير التقرب باذن على التقرب المشروط في صحة العبادة ايضا منافاة الاجرة لذلك لانه ليس بشرط اجماعا وبالجملة فان اصل الصلاة مقصود بها وجه سبحانه لكن الداعي عليها والباعث عليها مع التقرب هو هذا المبلغ الذي قرر له ولذلك نظائر في الشرع يوجب دفع الاستبعاد مثل صلوة الاستسقاء والاستخارة وطلب الحاجة والولد والرزق ونحوها مما كان الباعث عليها احد الاغراض فان اصل الصلاة مقصود بها وجهه سبحانه ويتقرب بها اليه جل ذكره ولكن الحامل عليها احد الامور المذكورة بمعنى انه يأتي بالصلاة الخالصة لوجه الله لاجل هذا الغرض الحامل عليها انتهى ولا يخفى ما فيه لا ينافي ما ذكره المحدث المتقدم على اعتبار كون القربة والاخلاص باعثا ملزما على الفعل بحيث لا يشركه بغيره وهو الحق الذي لا محيص عنه فجعل الغرض الداعي امرا اخر مخالف لذلك مع ان كون القربة والاخلاص من قبيل الاداء والقضاء من قيود الفعل لا محصل له بناء على ان قصد القربة عبارة عن قصد امتثال امر الله وطلب رضا الله بذلك الفعل فالتحقيق في الجواب ان يقال قد عرفت سابقا ان معنى النيابة هو تنزيل الشخص منزلة الغير في اتيان العمل الخاص وقد عرفت ايضا مشروعيته ورجحانه ومقتضى هذا التنزيل كون الفعل المقصود حصول التقرب والثواب موجبا للتقرب لذلك الغير العامل لانه لم يتقرب بذلك الفعل الا بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه هو المتقرب لا يعود النفع اليه ثم ان هذا التنزيل هو بنفسه فعل يمكن ان يقع للدواعي المختلفة فقد يكون الداعي ما حكم العقل او النقل من حسن هذا التنزيل او انه محبوب لله تعالى وان الفاعل يثاب عليه فلا يوقع هذا التنزيل الا لله تعالى وقد يكون الداعي عليه حب ذلك الغير لامر دنيوي

كرا يه

تقربا به او صدقة او احسانا به كما اذا وغير ذلك من غير التفات الى كون هذا التنزيل امرا مستحبا اراده الشارع وهذا هو الاكثر في العوام لا يكون الداعي والحامل لهم على العمل الا ما يسمع من وصول النفع الى الميت بهذه العبادة وهذه الصدقة ولا يلتفتون الى وصول نفع وثواب اليهم بل لا يعتقدونه بل قد لا يصدقون من يخبرهم بذلك قائلين انا نفعل هذا وثوابه لامنا ولا شك ان النيابة لهذا القصد لا يوجب عدم صحة العمل لان التقرب على جهة النيابة حاصل نعم النيابة على جهة التقرب غير حاصل والموجب لصحة الفعل على جهة النيابة هو الاول والثاني يعتبر في صحة نفس النيابة التي هي عبادة باعتبار تعلق الامر الاستحبابي عقلا ونقلا اذا عرفت هذا فنقول كون الداعي على النيابة وتنزيل نفسه منزلة الغير في اتيان الفعل تقربا الى الله هو مجرد استحقاق الاجرة انما يوجب عدم الاخلاص والتقرب في موافقة امر النيابة وعدم حصول ثواب للنائب لعدم امتثال امر النيابة وعدم خلاصه فيها وهذا لا يوجب عدم صحة العمل الذي جعل نفسه فيه بمنزلة الغير في اتيانه عنه تقربا الى الله نعم فالنيابة عن الميت لمجرد استحقاق الاجرة كالنيابة عنه لمجرد محبة الميت لكونه زوجة للنائب قد شغفته حبا لحسنها بحيث لا يريد من صدقاته وعباداته عنه الا مجرد ايصال الثواب اليها او كالنيابة عنه لكونه محسنا اليه في ايام حيوته معينا له في امر دنياه او دينه نعم لو نوى الاجير النيابة عن الميت لاجل ايصال النفع الى اخيه المؤمن لا لاجل امتثاله للوجوب الحاصل من جهة وجوب الوفاء بالعقود كان مثابا في عمله ماجورا في الدنيا والاخرة وعليه يحمل ما ورد من قول الصادق عليه السلام لمن استاجره للحج عن اسمعيل بعد ما شرط اداء بالكثرة انه اذا فعلت ذلك كان لاسمعيل حجة بما انفق من ماله وكان لك تسعة بما اتعبت من بدنك ثم ان كلمات الفقهاء الا من ابن ادريس لا يعلم خلافها بشيء مما ذكرنا من التوجيه في نية التقرب وان ما ذكره المحدث الكاشاني موافق لبعضها فهو ايضا تبع لهم على ما حكي عنهم قال في الفقه وكذا الواجب بنفسه كالصلاة الواجبة عليها فانها لا تقع عن المستاجر وهل يقع عن الاجير الاقوى لا انتهى وحكى اختيار عدم وقوعها عن الاجير عن الايضاح ومع ذلك صحة علل الشيخ بان الفعل الواحد لا يكون له غايتان متنافيتان اذ غاية الصلاة التقرب بالاخلاص خاصة وغاية العبادة في الفرض حصول الاجرة ولانه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالاصالة ووجه غير الاقوى ان ذلك هو الباعث في حصول الداعي الى الصلاة كما لا يعتبر في صحتها كما ان كالامر بالصلاة ونحوها من المطاع وكذا في الاستيجار للصلاة عن الميت والحج وغيرهما من العبادات فعلى الكل الا ابطل الفعل واجاب في جامع المقاصد بان العلة منوط في الاخلاص وكانت غاية القصد التقرب والعلة والغاية هنا حصول الاجرة وحكى عن الايضاح ما في معنى هذا وزاد ان لا الاجماع فرق بين هذه الصورة والاستيجار عن الميت وعن جامع المقاصد انه يلحظ في الصلاة عن الميت فعلها لحصول الاجرة كانت فاسدة انتهى ما حكي عن هؤلاء في هذا المقام وعليك بالتامل فيها وفيما ذكرنا قبل ذلك ثم ان بما ذكرنا يعلم ان الاجارة في صلاة الاستيجار الى قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة كما زعمه بعض لان ذلك الوجوب توصلي لا يحتاج سقوطه الى قصد وجعله غاية والتقرب المحتاج اليه في صحة الصلاة لابد من المنوب عنه لا يعقل ان يكون باعتبار ذلك الوجوب التوصلي اللازم الذي يتوقف صحة الاستيجار التي يتوقف عليها حصول الوجوب موقوفة على فعل الصلاة عن النائب متقربا الى الله فكيف يكون فعله بقصد التقرب موقوفا على حصول الوجوب اللهم الا ان يقع فعله عن الميت متقربا الى الله شيء يمكن قبل الاجارة باعتبار رجحان النيابة عن الغير في العبادة عقلا ونقلا فاذا وقع في حيز الاجارة تبدل صفة ندبه بصفة الوجوب كما في صلاة التحية التي تقع في حيز النذر وفيه نظر مع ان ما ذكر من قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة انما يصح اذا فعل المستاجر عليه اذا وقعت المعاملة على وجه الجعالة او امره بالعمل عن الميت فعمل بجعل العوض من دون سبق معاملة فلا يجري ما ذكره لعدم الوجوب فينبغي ان لا يصح فعله الا عند استحقاق العوض مع ان الظاهر عدم القول بالفصل بين الاجارة والجعالة وفعل العمل عقيب امر الامر به غير ناو للتبرع ثم ان المحقق الثاني ره في بعض اجوبة مسائله ذكر ان الاعتماد في صحة الاستيجار للعبادة على الاجماعات المنقولة دون ما ذكره الشهيد في الذكرى من الاستدلال عليه بمقدمتين اجماعيتين الراجع الى ما ذكرنا في الوجه الثاني من وجود المقتضي وانتفاء المانع احديهما ان العبادة عن الغير يقع عنه ويصل اليه نفعه وهذه المقدمة ثابتة باجماع الامامية والنصوص المتواترة والثانية ان كل امر مباح يمكن ان يقع للمستاجر يجوز الاستيجار له وهذه ايضا اجماعية وعلل عدم الاعتماد على هذا الاستدلال بانه مستلزم للدور ولم يبين جهته في ذلك الموضع بل احاله الى بعض مؤلفاته وكانه اراد الدور بما ذكرنا بناء على ان قصد التقرب المعتبر في المقدمة الاولى من دليله وهي وقوع العمل عن الغير ووصول نفعه اليه موقوف على التنجيز في صحة استيجاره للعمل عن الغير ليحصل الامر فيقصد التقرب بامتثال هذا الامر اذ مع قطع النظر عن الاجارة لم يتعلق امر بايقاع العمل عن الغير في مقابل العوض حتى يتصور فيه قصد التقرب نعم تعلق الامر في الاخبار الكثيرة بايقاع العمل عن الميت بعنوان هذا الميت فقد عرفت مما ذكرنا في بيان قصد التقرب ان التقرب انما يقصد في الفعل الذي يتعلق بالنيابة لا في نفسها والحاصل ان النائب ينزل نفسه لاجل العوض وغرضه بنحو اخر منزلة الغير في ايقاع الفعل تقربا الى الله لانه ينزل نفسه منزلته الى الله وامتثال الامر منزلة الغير في ايقاع الفعل

بنى انه موقوف على وجوب النيابة او استحبابها ولم يثبت لانه عاد وجوبها فرع صحة الاجارة المتوقفة على احراز الفريضة المصححة قبل الاجارة
حتى يصح تعلق الاجارة ثم انه ما ذكرنا من الاتفاق على صحة الاستيجار الاتيان ما نعلمه من الخلاف فى جواز استيجار الولى لان الكلام هناك فى سقوطه
عن الولى بالاستيجار الافى صحته فالقائل بالاستيجار يعد جوازه من الولى لا يمنع من الاستيجار اذا لم يكن ولى او اوصى الميت بالاستيجار او
استاجر متبرع من ماله كما ان المانع من الاستيجار لا يمنع تبرع غير الولى بالعمل كما عرفت من الحديث الكاشانى فالنسبة بين القول بصحة الاستيجار و
صحة قيام غير الولى بالعمل باذنه او بدونه عموم من وجه فرع الظاهر انه لا يجوز استيجار العاجز عن الافعال الواجبة كالقيام ولو كان القيام
من الميت كذلك لا ينصرف اطلاق القضاء او الاستيجار الى الفعل التام فلو اجر نفسه للعمل فطرء عليه العجز عن افعال الصلوة الاختيارية كالقيام فاحتمل
فى الجعفرية انفساخ العقد وتسلط المستاجر على الفسخ والرجوع بالتفاوت ان اتى بمقدوره قال وهذا اضعفها انتهى وفيه ان هذا الاحتمال
مع تعين المباشرة عليه الاوجه الاستنابة كما لو مات ثم ان الاوفق بالاصول الانفساخ
لعدم تمكنه من العمل المستاجر عليه والحمد لله اولا واخرا
تمت الرسالة الشريفة بعون الله وتوفيقه سلخ ذى الحجة الحرام

رسالة فى المواسعة والمضايقة

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة اختلفوا فى وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة على اقوال احدها عدم الوجوب مطلقا وهو المحكى عن الحلبى فى كتابه الذى استحسنه ابو
عبد الله صلوات الله عليه بعد عرضه عليه وعن الحسين بن سعيد بل عن اخيه الحسن ايضا بناء على ان ماله من الكتب كان لاخيه ايضا وعن ابى
جعفر احمد بن محمد بن عيسى الاشعرى القمى ومحمد بن على بن محبوب والصدوقين وعن الجعفى صاحب الفاخر المعروف فى كتب الرجال بابى الفضل الصابونى
الذى يروى عنه الشيخ والنجاشى بواسطتين وعن الشيخ ابى عبد الله الواسطى من مشايخ الكراجكى والقاضى ابن البراج حيث قال فى مسئلة
من ذكر صلوة وهو فى اخرى انه قال اهل البيت عليهم السلام يتم التى هو فيها ويقضى ما فاته وبه قال الشافعى ثم ذكر خلاف باقى الفقهاء
وفى المحكى عن موضع اخر من كتابه انه قال دليلنا على ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال من كان فى صلوة ثم ذكر صلوة اخرى فاتته اتم التى هو
فيها ثم قضى ما فاته وعن الشيخ قطب الدين الراوندى من مشايخ ابن شهر اشوب وعن الشيخ سديد الدين محمود الحمصى والشيخ الامام ابو طالب عبد
الله بن حمزة الطوسى والشيخ ابى على الحسن بن طاهر الصورى وعن الشيخ يحيى بن حسن بن سعيد جد المحقق وعن ولده ابن سعيد عم المحقق فى
الجامع وعن السيد الاجل على بن طاوس وعن العلامة فى كثير من كتبه وعن والده وولده وابن اخته السيد عميد الدين واكثر من عاصره والشهيد والمحقق
الثانى وولده والسيورى وابن القطان وابن فهد والصيمرى والشهيد الثانى وولده وتلميذه وولد ولده والشيخ البهائى والمحقق الاردبيلى والمحقق
السبزوارى والكاشانى والفاضل الهندى والسيد المحدث نعمة الله الجزائرى وولد ولده السيد عبد الله فى شرح النخبة والمحقق الوحيد البهبهانى واكثر تلامذته
منهم السيد محمد مهدى الطباطبائى والشيخ الوحيد الفقيه الشيخ جعفر وجماعة من علماء البحرين واكثر المعاصرين بل كلهم وقد صرح جماعة بدعوى
الشهرة عليه مطلقا او بين المتاخرين وهؤلاء مع اتفاقهم على جواز تقديم الحاضرة بين من يظهر منه وجوبه كما عن جماعة من القدماء فيكون القضاء
بالنسبة الى الحاضرة كالكسوفين بالنسبة اليها عند جماعة وبين من يظهر منه استحبابه كما عن بعضهم وصريح فى على الصلوات المتعددة الى الارشاد
وبين من نص على استحباب تقديم الفائتة ومن نص على استحباب تاخير الحاضرة اسنادا الى الاخبار الاجلها ومن يظهر منه التخيير المحض بالنسبة الى
ما عدا الفائتة الواحدة وفائتة اليوم كما عن رسالة الملاذ للمحقق المجلسى حيث حكم بان الاحوط تقديم الفائتة الواحدة وفائتة اليوم واما
مطلق الفوائت فالظاهر عدم وجوب تقديمها بل ولا افضليته انتهى لكن الانصاف ان هذا ليس قولا بالتخيير لان عدم افضلية تقديم الفائتة يلزمه
القول برجحان تقديم الحاضرة لعموم ما دل على رجحان تقديمها فان من يقول برجحان تقديمها لا يقول الا لاجل العمومات فى النصوص الدالة
على رجحان تقديمها على الفائتة لاجل ادراك فضيلة وقت الحاضرة فتدبر وعلى كل حال فيمكن القول باستحباب تاخير الحاضرة لمراعاة الاخبار
الغير اللازم مع استحباب تقديم الحاضرة لما لعموم فضيلة اول الوقت واما للنصوص الخاصة ولا منافاة بين الاستحبابين كما نقول ان الاتمام
فى الاماكن الاربعة افضل والقصر احوط بل يمكن القول باستحباب تقديم الحاضرة من جهة عموم ما فى فضيلة اول الوقت واستحباب تقديم
الفائتة اما بالخصوص او لادلة المسارعة الى الخيرات والحاصل ان لكل من استحباب تقديم الفائتة وجوها ثلثة النص الخاص المحمول على
الاستحباب وعمومات المبادرة الى الطاعات والاخبار بناء على جواز القول بوجوب تقديم الحاضرة كالقول بوجوب تقديم الفائتة وينبه
استحباب تقديم الحاضرة بوجه رابع وهو ما دل على فضيلة اول الوقت بل هاهنا وجه خامس مختص بالجزء الاول من الوقت مما دل فى الفضيلة الا
ذلك لحرصه وجعل المبادرة الى ابراء الذمة على ما يؤمى اليه بعضها فتلك بالتامل فيما يمكن اجماعه من جواز استحباب تقديم الفائتة مع جواز استحباب

تقديم

تقديم الحاضرة وسيجئ لهذا مزيد بيان عند ذكر الاخبار الواردة فى الطرفين ان شاء الله وكيف كان ففى صورة الاجماع نحكم باستحباب كل من الامرين على
التخيير فان علم من دليل خارج اهمية احدهما حكم بمقتضاه من دون سقوط الاخر عن الاستحباب وهذا بخلاف الواجبين المتزاحمين اذا علم من
الخارج اهمية احدهما فانه يحكم بسقوط وجوب الاخر خلافا لمن انكر الترجيح بالاهمية كالفاضل التونى فى الوافية ولمن اعترف به مع حكمه ببقاء
الاخر على صفة الوجوب على تقدير اختيار المكلف ترك الاهم وضعف كلا القولين وبيان الفرق بين المستحبين المتزاحمين مع اهمية احدهما
والواجبين كذلك موكول الى محله الثانى القول بعدم وجوب الترتيب مع تعدد الفائتة وبوجوبه مع تحدها ذهب اليه المحقق فى كتبه و
سبقه اليه الديلمى فيما حكى عنه وتبعه اليه صاحب المدارك وقواه الشهيد فى نكت الارشاد وان حكى عنه فى باقى كتبه وحكى عن صاحب هدية
المؤمنين وعن المختلف نسبة القول بالمضايقة الى الديلمى لكن المحكى من بعض كلماته التفصيل المذكور حيث قال ان الصلوة المتروكة على
ثلثة اضرب فرض معين وفرض فرض غير معين ونفل فالاول يجب قضاؤه على ما فات والثانى على ضربين احدهما ان يتعين له ان كل الخمس فاتت فى ايام لا يدرى
عددها والثانى ان يتعين له انها صلوة واحدة ولا يتعين اى صلوة هى فالاول يجب عليه ان يصلى مع كل صلوة صلوة حتى يغلب على ظنه انه قضى
والثالث يجب عليه ان يصلى اثنين وثلثا واربعا انتهى وظاهره كما ترى التوسعة فى الفوائت المتعددة ومن يظهر منه اختيار هذا
المحقق الانى تلميذ المحقق فيما حكى عنه من كشف الرموز حيث قال بعد ما اختار القول بالمضايقة والترتيب مطلقا وذكر تفصيل شيخه
المحقق مستنده وهو حسن اذهب اليه جزما وعلى التقديرات لا يجوز لصاحب الفوائت الاخلال بادائها الا الضرورة وعند اصحاب
المضايقة الا الاكل او شرب بقدر الرمق وتحصيل القوت به وعياله ومع الاخلال بها يستحق المقت فى كل جزء من الوقت انتهى
ثم ان هؤلاء انما صرحوا بالتفصيل فى الترتيب واما وجوب المبادرة فظاهر صاحب المدارك عدمه مطلقا كما ان صريح المحكى عن هدية المؤمنين
ثبوته مطلقا حيث قال يجب المبادرة الى القضاء فورا والاخلال الحرام المبين فى كل ساعة بل لم يرخص لم يرخص الا الاكل ما يسد الرمق والنوم الحافظ
للبدن وان لا يتاخر بنفسه لمهماته بالغ فى التضيق كل مبلغ ثم قال اما الترتيب بين الحاضرة والفائتة فان كانت واحدة قدمها على
الحاضرة وان كانت اكثر قدم الحاضرة عليها وان اراد تقديم الفوائت المتعددة عليها مع سعة الوقت جاز ايضا انتهى وظاهره جواز فعل
الفريضة الحاضرة مع فورية الفوائت المتعددة بل استحبابها بل المحكى عنه التصريح بجواز فعل النافلة على كراهية لمن كانت
ذمته مشغولة بصلوة واجبة والظاهر انه لا يحكم ببطلان العبادة مع فورية ضدها الواجب فيبنى الحاضرة على حكم استحباب المبادرة اليها الا ان
الحاضرة والنافلة مستثناة من فورية قضاء الفائتة لانه لم يتعرض لحرمة ما ينافيها حتى يقبل الاستثناء بل نسبه الى الاصحاب الى السيد
المرتضى واما المحقق فالمحكى عنه فيما عدا الشرايع التصريح باستحباب تقديم الفائتة المتعددة بل عن المعتبرة والغرية التصريح بعدم فورية
واما فى الواحدة فليس فى كلماته الموجودة والمحكية عنه الا وجوب تقديمها على الحاضرة من غير تعرض للفورية بل استظهر من كلامه فى المعتبر و
الغرية نفى الفورية فيها ايضا واما الشرايع فقد قال فيها بعد ذكر اصل وجوب قضاء ما فات من الصلوات المفروضة ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر
ما لم يتضيق وقت حاضرة وتترتب السابقة على اللاحقة كالظهر على العصر والعصر على المغرب والمغرب على العشاء وان فاتته صلوة لم تترتب
على الحاضرة وقيل يترتب والاول اشبه انتهى فقوله ويجب قضاء الفائتة وقت الذكرها ما لم يتضيق وقت الحاضرة يحتمل وجوها لان المراد بالفائتة
اما ان يكون خصوص الواحدة كما قيده به فى المسالك والمدارك واما ان يكون المراد مطلق الفائتة وعلى التقديرين اما ان يراد بوجوب المبادرة الى
القضاء وقت الذكر واما ان يراد بيان وقت القضاء بعد بيان اصل وجوبه فيكون المراد ان الاوقات كلها صالحة لقضاء الفوائت الا وقت
ضيق الحاضرة فهذه اربعة احتمالات فعلى التقدير الاول منها يدل العبارة على فورية الفائتة الواحدة مطابقة ويدل بالالتزام على وجوب
الترتيب بناء على ان الامر بالشىء يقتضى النهى عن ضده الخاص وعلى ان الترتيب واجب فيرجع الى وجوب تقديم الفائتة لا انه شرط يرجع الى
اعتبار تاخير الحاضرة واشتراط براءة الذمة عن الفائتة فى صحتها لكن الانصاف ان هذا الاحتمال خلاف ظاهر العبارة من جهة عدم مناسبته السياق
لمن يجعل احدهما انه قد فصل شيخه التفصيل بين الواحدة والمتعددة بمسئلة وهى ترتيب الفوائت بعضها على بعض واحتمال ان يكون قد فرغ
من حكم الواحدة ثم تعرض للمتعددة فذكر اولا عدم الترتيب بينها ثم عدم الترتيب بينها وبين الحاضرة بناء على عنوان المسئلة الثانية بقوله وان فاته
صلوات لم تترتب على الحاضرة وهذا بخلاف ما اذا اريد بالفائتة مطلقها فيكون فى مقام بيان فورية القضاء مطلقا وبيان فيه كل فيكون
قد تعرض بعد بيان وجوب اصل القضاء لوقته ثم لاعتبار الترتيب فيه مع التعدد ثم لعدم ترتب الفائتة المتعددة على الحاضرة فيكون حكم
الفائتة الواحدة مسكوتا عنه ومستفادا من مفهوم العبارة او مما يجئ فى كلامه فى مسئلة العدول والثانى انه لو كان الترتيب لازما لوجوب
المبادرة فالاحسن التعبير عن عدم وجوب الترتيب فى المتعددة بعدم وجوب المبادرة اليها والا فالاحسن فى التعبير عن وجوبه فى الواحدة
بوجوب المبادرة اليها ثم انه قد فرع على هذا القول ان من عليه فوائت اذا قضاها حتى بقيت واحدة لم يجز له الاشتغال بالحاضرة ان

جاز له فعل ذلك كما انه من عليه فائتة واحدة اذا صلى ثانية اخرى سقط عنه وجوب الترتيب لفرع الاخير ظ واما الاول فلا يخرج عن شي لامكان دعوى ظهور كلمات اصحاب هذا القول كادلتهم فيما اذا اتحدت الفائتة بالاصل فلا يتم لما اذا تعينت من المتعددة واحدة وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في انه اذا كانت الفائتة واحدة بالذات وعرضها التعدد لعدم تعيينها او لاشتباه القبلة او اشتباه الثوب الطاهر بالنجس ان حكمه في وجوب الترتيب حكم الواحدة اذ لم يفت من المكلف الا واحدة الا ان البراءة منها بل العلم بها يتوقف على متعدد **الثالث** القول بالمواسعة في غير فائتة اليوم وبالمضايقة في فائتة اليوم واحدة كانت ومتعددة وهو المحكي عن المحقق في الاقرب انه اذا ذكر الفائتة في يوم الفوات وجب تقديمها على الحاضرة اذا لم يتضيق وقت الحاضرة سواء اتحدت ام تعددت ويجب تقديم سابقها على لاحقها وان لم يذكرها حتى يمضي ذلك اليوم جاز له فعل الحاضرة في اول وقتها ثم اشتغل بالقضاء سواء اتحدت الفائتة او تعددت ويجب الابتداء بسابقها على لاحقها والاولى تقديم الفائتة ما لم يتضيق وقت الحاضرة انتهى ويحكي هذا القول عن بعض شراح الارشاد ايضا والظاهر ان المراد بيوم الفوات في كلامه هو ما يشمل الليل اذ الليل قط لا يمكن ان يكون ظرفا لفوات الصلوة المتعددة ولذكرها فقوله اذا ذكر الفائتة في يوم الفوات لا يستقيم الا على ان يكون الذكر في الليل والفوات في النهار او بالعكس فالظرف للواحد المذكور والفوات كليهما الليل لا اليوم بالمعنى الشامل لليل وهل المراد الليلة الماضية والمستقبلة الظاهر بل المتعين هو الثاني كما يظهر بالتدبر في كلامه اعلم انه قدس سره ذكر في تتمة مسئلة العدول عن الحاضرة الى الفائتة انه لو اشتغل بالحاضرة في اول وقتها ناسيا ثم ذكر الفائتة بعد الاتمام صحت صلوته اجماعا وان ذكرها في الاثناء فان امكنه العدول الى الفائتة عدل بنيته استحبابا عندنا ووجوبا عند القائلين بالمضايقة انتهى وظاهره ان العبارة يوهم لعدوله عن التفصيل المذكور الى القول بالمواسعة مطلقا الا ان الذي يعطيه التدبر في كلامه انه اراد الفريضة الحاضرة المختلف فيها بين ارباب المضايقة المطلقة لا بينهم وبين ارباب المواسعة المطلقة ويحتمل قويا ابتناء ذلك على خروج فوائت اليوم عنده عن محل النزاع بين ارباب المواسعة والمضايقة تبعا لما اشتهر في عصر المحقق في الغرية فلا يكون هذا القول تفصيلا بين القولين نعم ربما يحكى عدوله عن هذا القول الى المواسعة في المسائل البغدادية المتاخرة تاليفها عن كتاب المختلف وارباب العبارة السابقة انما تفصيل فيما اذا فات لاداء للنسيان واما اذا فات لغيره من الاعذار او عمدا فلا تعرض فيها للحكم كما لا تعرض فيها للحكم ما اذا اجتمع فوائت اليوم مع ما قبله ووسع الوقت للجميع هل يقدم الجميع على الحاضرة لثبوت الترتيب بين الحاضرة وفوائت اليوم وثبوت الترتيب بين فوائت اليوم وما قبلها بناء على القول بترتيب الفوائت بعضها على بعض ولا يجب الاشتغال بالجميع لعدم التمكن من فعلها الا بعد ما اذن في تأخيره مع امكان ادخاله في الاطلاق كلامه الراجع الى عدم وجوب الترتيب اذا كان عليه اكثر من يوم فتامل او يجب الاقتصار على فائتة اليوم لدعوى اختصاص وجوب الترتيب بين الفوائت بما اذا كانت متفاوتة في وجوب تداركها فلا يتم ما اذا كان بعضها واجب التقديم لامر شامل بالخصوص مختصا اوقال بوجوب الفورية في فائتة اليوم دون غيرها وجوه لا يبعد اوسطها ثم ثالثها على القول بالفورية مع الترتيب **الرابع** ما حكى عن المحقق في الغرية حيث قال في عنوان هذه المسئلة ما هذا لفظه تحرير موضع النزاع ان نقول صلوة كل يوم مترتبة بعضها على بعض حاضرة كانت او فائتة فلا يقدم صلوة الظهر من يوم على صبحه ولا عصره على ظهره ولا مغربه على عصره ولا عشائه على مغربه الا مع تضيق الحاضرة واما اذا فاته صلوات من يوم ثم ذكرها في وقت حاضرة من اخر فهل يجب البدأة بالفوائت ما لم يتضيق الحاضرة قال اكثر الاصحاب نعم وقال اخرون ترتيب الفوائت في الوقت الاختياري ثم تقدم الحاضرة والذي يظهر وجوب تقديم الفائتة الواحدة واستحباب تقديم الفوائت فلو بدأ بالحاضرة قبل تضيق وقتها والحال هذه جاز انتهى وظاهره عدم الخلاف في وجوب الترتيب في فوائت اليوم وهو خلاف اطلاق كلمات ارباب القولين بل صريح بعضها **الخامس** ما عن ابن جمهور الاحسائي من التفصيل بين الفائتة الواحدة اذا ذكرها يوم الفوات دون المتعددة والواحدة المذكورة في غير يوم الفوات فاختار **السادس** القول بالمواسعة اذا فاتت عمدا وبالمضايقة اذا فاتت نسيانا وهو المحكي عن الشيخ عماد الدين بن حمزة في الوسيلة حيث قال اما قضاء الفرائض فلم يجمعه وقت لا يتضيق وقت هو ضربان اما فاتته نسيانا او تركها قصدا اعتمادا فان فاتته نسيانا وذكرها فوقتها حين ذكرها الا عند تضيق وقت الفريضة فان ذكرها وهو في فريضة حاضرة عدل بنيته اليها ما لم يتضيق الوقت وان تركها قصدا جاز له الاشتغال بالقضاء الى اخر الوقت والافضل تقديم الحاضرة عليه وان لم يشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت كان مخطئا انتهى وظاهره وجوب العدول عن الحاضرة الى الفائتة المنسية وهو انما لاعتبار الترتيب ولا ايجاب المبادرة الى المنسية ان ذكرها في اثناء الواجب فان قلنا بعدم اعتبار الترتيب بناء على القول بالفورية دون الترتيب كما سبق عن صاحب رسالة الهداية المؤمنين واما الدليل الخاص على وجوب العدول فان لم نقل بالترتيب لا بالفورية وعلى اي الاحتمالات كان الاول اقويها هذا كله في المنسية واما المتروك قصدا فظاهره عدم وجوب الترتيب مع استحباب التقديم للحاضرة ولازمه عدم وجوب الفورية الا انه يجعل مقدار ما يسع الحاضرة مستثنى من وجوب المبادرة ويكون المكلف مخيرا فيه مع استحباب تقديم الحاضرة كما يفصح عنه قوله وان لم يشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت كان مخطئا

بناء على ان المراد بالخطأ الاثم كما فهمه الشهيد هذا على تقدير ارجاع الخطأ الى عدم الاشتغال بالقضاء واما اذا رجع الى تاخير الاداء الى اخر الوقت بناء على ان المراد باخر الوقت مجموع تلك الوقت الاضطراري لكن لا يجدي التاخير الا لاصحاب العذر على ما ذهب اليه صاحب هذا القول ويكون الملاك اخر الوقت على مجموع ذلك الوقت تبعا للروايات الواردة في ان اول الوقت رضوان الله واخره غفران الله امكن ان يستظهر فورية القضاء منه من جهة ان الكلام بالمفهوم على انه لو اشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت لم يكن مخطئا ولا يكون ذلك الا اذا كان القضاء من الاعذار والعلة على ما ذكره صاحب هذا القول قبل العبارة المتقدمة من اعتبار اسطار السفر والمرض والشغل الذي يضر تركه بدينه او دنياه فلو لم يكن القضاء فوريا خرج عن الاعذار الاربعة الا ان يوفق العلة في كلامه بعد الصلوة واما المراد بالوقت في قوله ما لم يتضيق وقت الحاضرة فيحتمل ان يكون وقت الاختيار ويؤيده ما تقدم عن المحقق في الغرية من نسبه الى جماعة الى ان الفوائت ترتب في الوقت الاختياري ثم تتقدم الحاضرة وان يكون مطلق الوقت بناء على جعل القضاء من الاعذار المسوغة للتاخير ثم انه ابقى في كلامه تعرض لحكم ما لو كان الترك لعذر اخر غير النسيان ولا لحكم اجتماع المتروك نسيانا مع المتروك عمدا بناء على وجوب الترتيب بين الفوائت عند هذا القائل فانه يجري فيه مع فرض تاخير المنسية الاحتمالات الثلثة المتقدمة في فروع القول المتقدم عن المختلف السابع ما تقدم عن الغرية من الترتيب في الوقت الاختياري دون غيره الثامن القول بالمضايقة المطلقة وهو المحكي عن ظاهر كلام القديمين والشيخين والسيد والقاضي والحلبي والحلي وعن المعتبر نسبته الى الديلمي وهو المحكي ايضا عن الشيخ ورام بن ابي فراس عن الشيخ الجليل الحسن بن ابي طالب اليوسفي الآبي تلميذ المحقق ومكاتبة هذا القول عن اكثر القدماء مستفيضة وحكي عن غير واحد انه المشهور فهذه امهات اقوال المسئلة واذا لوحظ الاقوال المختلفة بين اهل اقوال التي تقدمت اليه الاشارة زادت الاقوال على الثمانية وذكر بعض المحققين ان جملة المطالب التي يدل عليها هذا القول الاخير ويدل عليها كلام القائلين كلا او بعضا نصا او ظاهرا سبعة الاول ترتيب الاداء على القضاء وهو المحكي عن عدا الديلمي والشيخ ورام ممن تقدم ذكره من الفقهاء الثاني التسوية بين اقسام الفوائت واسباب الفوت في مقابل التفاصيل المتقدمة الثالث تضيق القضاء المحكي عن صريح السيد والحلبي والحلي وظاهر الشيخ والقديمين والآبي بل عن المقنعة والقاضي وابي المكارم والحلي الاجماع على ذلك الرابع بطلان الحاضرة اذا قدمت على الفائتة في السعة وهو المحكي عن صريح الشيخ والسيدين والقاضي والحلبي والحلي وعن الغنية الاجماع عليه الخامس العدول عن الحاضرة الى الفائتة اذا ذكرها في الاثناء وهو المحكي عن المرتضى والشيخ والقاضي والحلبيين والحلي وعن المسائل الرسية للسيد الخلاف للشيخ والاسند لال للحلي وشرح الجمل الاجماع عليه السادس وجوب التشاغل بالقضاء الا عند تضيق الاداء والاشتغال بما لا بد منه من ضرورات المعاش من الكسب والاكل والشرب والنوم وهو المحكي عن صريح المرتضى والشيخ والقاضي والحلبي والحلي بل هو لازم كل من قال بالفورية ولذا ذكر الآبي فيما حكى عنه ان عند اصحاب المضايقة لا يجوز الاخلال بالقضاء الا لاكل او شرب ما يسد به الرمق او تحصيل ما يتقوت به هو وعياله مع الاخلال بها يستحق العقوبة في كل جزء من الوقت السابع تحريم الافعال المنافية للقضاء من الاشتغال بما زاد على ضروراته الحياة وهو المحكي عن صريح المرتضى والحلي وظاهر المقنعة والحلبيين حيث نصوا على تحريم الحاضرة في السعة على تضيق الفائتة وفي المقنعة تحريم النافلة لمن عليه فائتة على تحريم الحاضرة ومقتضاه اسناد التحريم الى النقضاء فيطرد في جميع الاضداد وقد ذكر المحقق والعلامة في المعتبر والمنتهى انه لازم هؤلاء تحريم جميع المباحات المنافية للقضاء وتخصيص جماعة نسبة القول بتحريم الاضداد الى المرتضى والحلي فقط محمول على ارادتهما اختصاصهما بالتصريح بذلك ولذلك نسبه في محكي كره الى السيد جماعة ثم اعلم ان هذه المسئلة معنونة في كلام بعضهم بوجوب ترتيب الحاضرة على الفائتة وعدمه وفي كلام اخرين بالمضايقة والمواسعة ولا ريب ان الترتيب لا يتوقف على ما يقتضيهما لجواز القول بالترتيب من دون المضايقة من جهة النصوص وان افضى الى التضييق احيانا كما اذا كانت الفوائت كثيرة لا يفي الا اذا بقي من الوقت مقدار فعل الحاضرة ويجوز القول بالفورية من دون الترتيب كما تقدم عن صاحب هداية المؤمنين وان افضى الى الترتيب بناء على القول بان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده فالقول بان الفورية والترتيب متلازمان لا يخرج عن نظر سواء اريد تلازمهما في انفسهما او اريد تلازمهما بحسب القائل بمعنى ان كل من قال باحدهما قال بالاخر لما عرفت من وجود القائل باحدهما دون الاخر لكن الانصاف ان معظم القائلين بالترتيب انما قالوا به من جهة الفورية فما ذكره الصيمري فيما حكي عنه ان منشأ القول بالترتيب وعدمه القول بالمضايقة وعدمها محل تامل الا ان يريد به الاكثر او يريد جميع القائلين بالترتيب بالنسبة الى زمانه واولى بالتامل ما يظهر من بعض ان القول بالترتيب اصل مسئلة المضايقة بل الحق ان القول بالترتيب والقول بالفورية ليس احدهما متفرعا على الاخر في كلمات جميع الاصحاب نعم القول بالترتيب متفرع على القول بالفورية في كلمات اكثر اهل المضايقة واما وجوب العدول فهو من فروع الترتيب ويحتمل ضعيفا كونه غير متفرع على شيء ويكون الدليل فيه مجرد النص واضعف منه كونه من فروع الفورية وان لم يقل بالترتيب وجهه مع ضعفه يظهر بالتامل اما بطلان الحاضرة وصحتها في سعة الوقت

فيصل تفريعه على الفورية بناء على اقتضاء الامر المضيق النهي عن ضده الموسع وعدم الامر به ويجعل تفريعه على الترتيب بان لم نقل بالفورية وما
حرمة الشاغل بالاضداد فلا اشكال في انه من فروع الفورية هذا خلاصة الكلام في الاقوال فلنشرع في ذكر ادلتها مقدما الادلة القول بالمواسعة
المطلقة متبعا بما من ادلة المضايقة المطلقة ثم نتكلم في ادلة باقي الاقوال حسب ما يقتضيه الحال فنقول الحجة للقول بالمواسعة المطلقة وجوه
احدها الاصل ثم تقرير ومن وجوه خمسة الاول اصالة البراءة من التعجيل فان وجوب التعجيل ان لم يكن تكليفا مستقلا بل هو من انحاء
وجوب الفعل الثابت في الجملة الا انه لوجوب الثابت على نحو التضييق ضيق لم يعلم من قبل الشارع والناس في سعة ما لم يعلموا فالتضييق الذي
حجب الله علمه عن العباد موضوع عنهم وتوهم ان اصالة البراءة مختصة بصورة الشك في تكليف مستقل مدفوع في محله بل التحقيق ان مقتضى
ادلة البراءة ان كل ضيق يلحق الانسان شرعا في العاجل وكل عقاب يرد عليه في الاجل لا بد ان يكون معلوما تفصيلا او اجمالا والا برء شيء من
الضيق والعقاب مع عدم العلم فان قلت ان الاحتياط على خلافه وتقريره على ما ذكره بعض المحققين من المعاصرين انا لو جوزنا المضي بحكم
العقل حرمة الترك فنقول انه يقتضي لزوم الامتثال والخروج عن صفة المخالفين للامر حيث ثبت في اول الوقت التمكن فترك الامتثال ح
بقصد التاخير عنادا وبدونه انما يجوز باجازة من قدماء الشارع فيقوم الترك وان ادى الى تركه لا الى بدل الانتقال الى بدل
ثبت بدليته عنادا وعن تعجيل معلوم تمكنه منه فيقوم الترك ابقى وان لم ياذن الشارع صريحا وكلا الامرين غير معلوم ما الاذن فلانه
المفروض فانه انما يثبت في الموسع لمكان وجوبه من جهة حرمة تركه عند ظن ضيق الوقت المضروب وضيق وقت التمكن وان كان هذا خلاف
مقتضى اطلاق الوجوب لان الانتفاء الظن المذكور يقتضي انتفاء خاصية الوجوب مصلحة الفعلية فانه من جرى في علم الله انه يموت
فيها في سعة الوقت ان فعل ادى مستحبا وان ترك ترك ما جاز له تركه وهو من خواص الندب ثم بين ان الوجوب باعتبار وجوب القضاء
او ما في حكمه ومنه الوجوب ظاهرا واستحقاق ثواب الواجب ح بزوال التمكن من نفسه كل ذلك خارج عن محل او باعتبار ايجاب العزم
على الفعل بدلا عنه لم يثبت فيما نحن فيه كما يأتي وكان ما ذكر هو الداعي لتخصيص بعضهم الوجوب باول الوقت واخره ان ارادوا تخصيص
حقيقة الوجوب باول اوقات التمكن واخرها المعلوم والمظنون وكيف كان فحيث ثبت الاذن في التاخير فلا محيص عن القول بجوازه
بعدم الاثم في الفوات المترتب عليه وان كان منافيا لما هو الظاهر من اطلاق الوجوب واشتراكه بين الجميع لما لم يثبت هنا وجب العمل
بمقتضى ظاهر الوجوب كما ذكر ولم يصح قياسه على الموقت الموسع لاشتباهه مع ما بينهما من الفرق لان تجويز التاخير في الموقت لا يقتضي التفويت
غالبا بخلاف المطلق واما الثاني وهو الانتقال الى البدل فهو متوقف على ثبوته على نحو ما تقدم وهو ما العزم على الفعل في وقت اخر ونفس
ذلك الفعل والاول لم يثبت بدليته هنا وانما قيل بها في الموقت لما دون في تاخيره لتخفيف الحقيقة الوجوب المشترك بين الجميع وتدبير مقتضى
الامتثال الواجب عليهم حيث تعلق الامر هنا بالقضاء بعينه ولم يثبت الاذن في تاخيره وكان مقتضى الايجاب ظاهرا هو المنع من التاخير
لم يجز هنا دعوى بدلية العزم عنادا وعن تعجيل فعله مع ان كثيرا من العلماء وارباب المواسعة ينكرون بدلية العزم في الموسع فلا يستقيم
الالتزام بذلك هنا عن قبلهم واما نفس الفعل في وقت اخر فلم يثبت بدليته كما كلف بتمامه لا يعلم التمكن منه فضلا عن وقوعه اما الاول
فلان ارادة الشارع ابتداء للفعل في اول اوقات التمكن معلومة واما في سائر الاوقات فلا غاية الامر انه لو تركه اولا وجب عليه الفعل ثانيا وكان
مجزيا بما كلفه في ذلك الوقت لا عن تمام التكليف الثابت اولا فلا يلزم التخيير ابتداء بين جميع الاوقات واما الثاني فظاهر لعدم احاطة
علم الانسان بالعواقب فلو قطع النظر عن عدم ثبوت بدليته لكان في عدم العلم بادراكه كفاية في وجوب المبادرة اذ بها يتيقن فراغ الذمة
عما اشتغل به الذمة يقينا فان المبادر يمتثل قطعا على اي حال ان عرض ما يمنع الاكمال وربما يموت تاركا فيبقى ذمته مشغولة بما وجب
فيصير مستحقا للعقاب على تركه الواقع باختياره اذ لا يعتبر في الترك الموجب لذلك ان يكون بحسب جميع الاحوال الممكنة في حقه بل بما
هو الثابت فعلا في شانه ولما كان الواقع غير معلوم قبل وقوعه لم يكن حالة التكليف بالامتثال عليه يختلف باختلافه
فيكون من باب الجاهل موسعا للاخرين بحسب تراخي بدل الاوقات والساعات والشهور والاعوام فيتعين ان يكون منوطا بالتضييق الذي
يعلم به حصول الامتثال بالنسبة الى الجميع فمن دخل نفسه في صنف التاركين ثم تداركه فضل الله سبحانه بان بقاه الى ان ادى المامور به
دخل في صنف المتاملين لكن لا يمكن البناء على ذلك ابتداء ولا فاولا وان ادى الى فوات الحاضرة الماذون في تاخيرها واما البناء على
ظن ضيق وقت التمكن عند كان الموسع فهو موقوف على الدليل وهو منتف هنا فوجب التشاغل على ما ذكر انتهى تقرير الاحتياط ملخصا والجواب ان الامر
المطلق انما يقتضي وجوب الفعل المشترك بين الواقع في اول ازمنة التمكن والواقع فيما بعده من اجزاء الزمان التي يمكن ايقاع المامور به فيه
وح فالتاخير عن الجزء الاول ترك لبعض افراد الواجب وهو لا يحتاج الى اذن من الشارع لان العقل حاكم بالتخيير في الامتثال بين مصاديق المامور
به ومن هنا ظهر فساد ما ذكره من ان الوجوب في الواجب الموسع باعتبار حرمة تركه عند ظن الضيق بل هو باعتبار حرمة تركه المطلق المتحقق بتركه في جميع

واما عدم مفاجاة العجز في اثناء الوقت فليس بعد انتفاء الفعل حقيقة بالوجوب فيما قبل الجزء الاخير من الوقت بل الاجل ان الواجب لا يعاقب
على تركه الا اذا وقع الترك على جهة العصيان لاستقلال العقل ودلالة النقل على انه لا عقاب الا مع العصيان ولا عصيان في الفرض المذكور
فيتحقق بما ذكرنا ان الفعل الواقع في كل جزء من الزمان من افراد المامور به امتثال للامر فلا يقال انه بدل من الواجب نظير بدلية العزم بل هو
نفسه واما احتمال طرو العجز عن الفرد الاخر فهو وان اوجب رجحان المبادرة بحكم العقل المستقل الحاكم بحسن احراز مصلحة الوجوب ومرجوحية
التاخير المفضي احيانا الى فواتها وان لم يوجب عقابا باعتبار المكلف بوقت النفس مثل قوله ع اذا دخل الوقت فصل فانك لا تدري ما يكون
واما وجوب هذا الاحتياط فلم يثبت لعدم حكم العرف والشرع به باعتبار التمكن وعدم طرو العجز واجماع العلماء والعقلاء على عدم وجوب المبادرة
في الموسع الموقت وجعل الشك في الرواية المذكورة واما الغاء احتمال طرو العجز علة لاستحباب المبادرة دون وجوبها الى غير ذلك مما يقطع
بعدم كون الاحتمال المذكور سببا لوجوب الاحتياط نعم ربما قيل باستحقاق العقاب لو اتفق ترك الواجب الموسع الغير الموقت لا ازيد من
وجوب المبادرة عقلا من باب الاحتياط تحرزا عن الوقوع في عقاب الترك وان لم يجب شرعا ليكون من قبيل المضيق الذي يعاقب على تاخيره وان لم
العجز لكن هذا القول مع ضعفه لا ينفع فيما نحن فيه لان الكلام في التوسعة والتضييق المستلزم لوجوب المبادرة شرعا وان علم المكلف التمكن في
ثاني الحال ح يمكن وفي بالفعل في الجملة فلا اشكال في ان الاصل هو عدم وجوب المبادرة شرعا الثاني من وجوه تقرير الاصل استصحاب صحة الصلاة لو
على انها حاضرة اذا ذكر الفائتة في اثنائها فان القائل بالمضايقة يدعي فساد الصلاة اسم على نيتها الاداء عند تذكر الفائتة والاصل عدمه
وبرد عليه انه قد حققنا في الاصول عدم جريان الاصل لصحة اذا شك في اثناء العمل في شرطية امر فقدا او مانعية امر وجد كالترتيب بين الحاضرة والفائتة
فيما نحن فيه هذا كله بناء على كون صحة الاجزاء السابقة على التذكر واقعية اما اذا قلنا بان وجوب القضاء وانما موجب لفساد الحاضرة واقعا
غاية الامر ان المكلف ما لم يتذكر القضاء معذور فالتذكر كاشف من وجوب القضاء وعدم صحة الاداء في متن الواقع فصحة الاجزاء السابقة
على التذكر صحة ظاهرية عذرية من جهة النسيان ترتفع بارتفاع العذر فلا يقبل الاستصحاب ولا يثبت ذلك الاجماع على صحة الحاضرة اذا
لم يتذكر الفائتة الا بعد الفراغ منها لان هذا لا يكشف الا عن كون الترتيب شرطا علميا واقعيا بالنسبة الى الجهل المستمر الى تمام الحاضرة
فلا ينافي كونه شرطا واقعيا بالنسبة الى الجهل المرتفع في اثناء الصلاة فان كون الشروط علمية او واقعية يختلف بحسب الموارد حسب ما يقتضيه الادلة
الا ترى ان النجاسة مانع على الصلاة بالنسبة الى الجهل المستمر فلا يعيد من صلى جاهلا الى اخر الصلاة واما الجاهل الذي علم في الاثناء فلا يتم على
ما نقل على ما ذهب اليه بعض الثالث من وجوه تقرير الاصل اصالة عدم وجوب العدول من الحاضرة الى الفائتة وقبله انه اردا اصالة البراءة
من التكليف بالعدول فلا ريب في ان الشك في المكلف به لان تمام الصلاة واجب اما بنية الحاضرة او بنية الفائتة مع ان تمامها بنية الفائتة
يجمع على جوازه بل رجحانه اما وجوبا واما استحبابا فالامر مردد بين تعيين تمامها بهذه النية وبين التخيير بينه وبين تمامها بنية الحاضرة فيقتضي
وجوب تحصيل اليقين بالبراءة نقل النية الى الفائتة وان اريد استصحاب عدم وجوب العدول قبل التذكر ففيه انه كان معذورا عقلا لا
النسيان وقد زال العذر والحكم المنوط بالاعذار العقلية كالعجز والنسيان ونحوهما لا يجوز استصحابه بعد رفع العذر فان علة عدم
وجوب العدول حال النسيان اما كونه لاجل النسيان فغير معلوم ثم لا ريب ان النسيان علة مستقلة لعدم وجوب العدول فاذا شك في
كون عدم الوجوب السابق مستندا الى هذه العلة او الى علة اخرى هي مشروعية فعل الحاضرة مع اشتغال الذمة بالفريضة الفائتة فمقتضى
الاصل عدم مشروعيتها ح والحاصل ان الكلام اما ان يقع في حكم الناسي بوصف انه ناسي لا شك انه حكم عذري يدور مدار النسيان
وجودا وعدما فلا معنى لاستصحابه بعد ارتفاع العذر واما ان يقع في حكم المكلف واقعا من حيث انه مكلف فائتة عنه فريضة ودخل
عليه وقت اخرى لا عذر له من نسيان او غيره ولا ريب ان الشك في مشروعية الحاضرة وعدمها ومن المعلوم ان الاصل عدم المشروعية فاذا
ثبت بحكم الاصل عدم مشروعية الحاضرة مع عدم العذر وهو النسيان ترتب عليه وجوب العدول الذي شرع فيها فافهم فانه لا يخلو عن دقة
الرابع اصالة اباحة فعل الحاضرة وعدم حرمتها اذا شك في فسادها وصحتها من جهة الشك في حرمتها واباحتها المسبب عن الشك في فورية القضاء
وعدمها بناء على القول باقتضاء الامر المضيق النهي عن ضده واقتضاء اشتراطها بخلو الذمة عن الفائتة اذا كان الشك في اعتبار الترتيب بينها
وبين الفائتة ويرد على الاصل الاول ان فساد الحاضرة ان كان من جهة القول بان الامر المضيق يقتضي عدم الامر بضده فيفسد الضد
من هذه الجهة كان من المعلوم ان اصالة الاباحة وعدم التحريم لا ينفع في شيء بل الاصل هو عدم تعلق الامر بذلك الضد في هذا الزمان نعم
هذا الاصل مدفوع باصالة عدم التضييق المتقدمة لكنه اصل مستقل قد عرفت حاله واعتباره والكلام هنا في غيره وان كان من جهة ان
الامر المضيق يقتضي حرمة ضده فيرجع الكلام الى الشك في حرمة الحاضرة واباحتها والاصل الاباحة وعدم التحريم ففيه انه ان اريد اصالة
البراءة فيرده انه لا يبادر ولا ان حرمة الضد لو ثبت في الواجب المضيق فانما يثبت عند المشهور من باب كون ترك الضد مقدمة لفعل المضيق فيجب

والظ

والقاعدة جريان الاصل في مقدمة الواجب اذا كان الشك فيها مسببا عن الشك في وجوب ذيها او عن الشك في اصل وجوب المقدمة في الشبهات
الاصولية ثم يجري الاصل في صورة ثالثة وهي ما اذا كان الشك في وجوب الشيء مسببا عن الشك في كونه مقدمة كما اذا شك في شرطية شيء للواجب او
جزئيته والسر في ذلك ان اصل البراءة انما ينفي المؤاخذة على ما لم يعلم كونه منشأ للمؤاخذة ويوجب التوسعة والرخصة فيما يحتمل المنع
وهذا انما يتحقق في الصورة الثالثة واما في الصورتين الاوليين فلا يلزم من الحكم بوجوب المقدمة مؤاخذة عليها الا منع لا ضيق حتى ينفي
بادلة البراءة الدالة على نفي المؤاخذة عما لم يعلم ونوجب الرخصة فيه فثبت انه لا اصالة عدم الحرمة الحاضرة ما لم تنتف بالبراءة وعدم اشتغال
الذمة بها وان شئت فقل ان الامر دائر بين حرمة الحاضرة ووجوبها فلا اصل فيه وبمثله يجاب لو اريد باصالة عدم الحرمة استصحابه بان يقال
انه يشك في ان الوجوب الحادث للفضاء كان على الفورية بوجب حرمة الحاضرة او على التوسعة حتى يبقى الحاضرة على حالها من عدم الحرمة فالاصل
بقاؤها فان قلت انا نفرض ثبوت الوجوب للحاضرة في اول وقتها قبل تذكر الفائتة ثم نقول الاصل بقاء وجوبها بعد التذكر قلت
قد عرفت ان تذكر الفائتة ليس محدثا للوجوب بها بل السبب واقعا هو فوت الاداء وانما يرتفع بالتذكر العذر المسقط للتكليف
هو النسيان ونحوه فالوجوب الثابت للحاضرة قبل التذكر وجوب ظاهري يرتفع بارتفاع مناطه وهو النسيان لكن الانصاف ان ما ذكرنا من منع
استصحاب عدم الحرمة باستصحاب عدم الوجوب غير مستقيم لان الشك في جريان الاصل ثانيا مسبب عن الشك في جريان الاصل الاول وفي الاول
حاكم على الثاني لما تقرر في الاصول في الجواب عن الاستصحاب المذكور بما سيجيء في الوجه الخامس من تقرير الاصل هنا كلية اجرا
الاصل في الحكم التكليفي وهي حرمة الحاضرة واما اصالة اشتراطها بخلو الذمة عن الفائتة فان اريد بها اصالة البراءة بناء على القول
بجريانها عند الشك في شرطية شيء للعبادة فهو حسن على هذا القول الا ان ظاهر كلام المستدل بارادة اصالة اطلاق الامر بالحاضرة وسيأتي
الكلام في الاطلاقات الخامس ان الحاضرة كان يجوز فعلها السعة قبل اشتغال الذمة بالفائتة فكذا بعده للاستصحاب وهذا الاستدلال
حكى بعض المعاصرين عن المختلف قال انه فاسد لتعدد الحاضرة في الحالين وعدم ثبوت الحكم لكل حاضرة والا استغنى عن التمسك بالا
ستصحاب وهو لا يجري مع تعدد المحل ثم قال واما الاستدلال بانه لو لم يكن عليه قضاء لجاز له فعل الحاضرة في السعة فكذا مع ثبوته
ففاسد ايضا لانه رجوع الى القياس واستصحاب الحكم العقلي انما يتم من اصله الاعلى سبيل الفرض في نفي ما نفرد وكلاهما باطل فول
استصحاب الحكم الشرعي على قسمين احدهما استصحاب الحكم الجزئي الثابت للفعل كما اذا مضى من الوقت مقدار الفعل مع الشرائط ثم سافر
الى اربعة فراسخ وشككنا في حدوث وجوب القصر عليه بعده ووجوب الاتمام عليه للفعل بناء على العبرة بحال الاداء دون الوجوب ومات مجتهد
الذي افتى بوجوب الجمعة عليه فشك في حدوث وجوب الظهر عليه بعده ووجوب الجمعة فعلا او رأت دما شبيها بالحيض فشك في ارتفاع وجوب الصلوة
الثابت عليه بالفعل الى غير ذلك من الامثلة والثاني استصحاب الحكم الكلي الثابت عليه بطريق القضية الشرطية مثل حكم الشارع بان التمام يجب
بشروطها على الحاضر والجمعة يجب بشروطها على المكلف قال بوجوبها والصلوة يجب بشروطها على الطاهر من الحيض والنفاس وهذه الاحكام
شرطيات لا يتوقف صدقها على صدق شروطها بل يصدق مع فقد الشرائط كدخول الوقت ووجدان الطهور فلا يعتبر في استصحابها ما كان يعتبر في هذه
القبيل يجري الحكم الشخصي وتحققه فاذا فرضنا ان الشخص في بلده فاقد للطهورين ولم يدخل عليه الوقت ثم سافر الى محل شك في بلوغ
المسافة الشرعية في الحكم او الموضوع فلا يجدي شيئا في استصحاب حكم التمام في حقه انه لم يتنجز عليه وجوب التمام في السابق من جهة عدم دخول الوقت او
فقد الطهور بل يكفي كونه في السابق ممن يجب عليه التمام اذا وجدت حقه شرائط الصلوة وكذا استصحاب وجوب الجمعة ان مات مقلده واستصحاب
وجوب الصلوة على من رأت ما شك في كونه حيضا لشبهة في الحكم او الموضوع فانه يحكم باستصحاب وجوب الصلوة عليها ان كان في الزمان
السابق غير واجد للشروط ولا يضر عدم ثبوت الحكم بالفعل في استصحاب الحكم الكلي باستصحاب عدم الحكم الفعلي كان الاول حاكما لان الشك في
الثاني مسبب عن الشك بينها اذا عرفت هذا فنقول ان وجوب الفعل موسعا اول الوقت فيها حكم شرعي كلي وخطاب الهي تعلق بالمكلف فان توقف
تنجزه وثبوته فعلا على شروط لكن فقد تلك الشروط لا يقدح في صدق الحكم الكلي على وجه القضية الشرطية بان يقال ان هذا المكلف
ممن يجب عليه الصلوة ويصح منه بمجرد دخول الوقت فيها والاجماع بان شرائط الصلوة فاذا حدث وجوب القضاء عليه لعوارض بعض الفرائض يقع الشك
في ارتفاع الحكم الكلي المذكور فيبقى الاصل بقاؤه فالمستصحب هو الحكم على كلي الحاضرة بالصحة والوجوب في اول الوقت لا على خصوص الحاضرة
المتنجزة عليه حين فراغ الذمة عن الفائتة حتى يمنع التحاد الحاضرة التي يدخل وقتها حين اشتغال الذمة بالفائتة الا بالقياس
بدلالة الدليل العام المغني عن الاستصحاب وما ذكره اخيرا من تقرير الاستصحاب فهو ايضا راجع الى ما ذكرنا وتوهم كونه من القياس او من
استصحاب الحكم الفرضي مدفوع بما ذكرنا فان استصحاب الحكم المعلق على شرط قبل تحقق شرطه راجع الى استصحاب امر محقق منجز كما يظهر
بالتامل ولا يخفى ان وجود مثله في المسائل الشرعية والمطالب العرفية اكثر من ان يحصى اعتمد ارباب الشرع والعرف عليه مما لا يكاد يخفى وهذا الاستد

هو استصحاب عدم حرمة الحاضرة الذي تمسك به المعترض في التقرير الرابع من تقرير الاصل الا ان ذلك عدمي وهذا وجودي لكن جواب كليهما على
الوجه الذي ذكرنا هنا وما ذكره من الاعتراض جار في ذلك ايضا فيلزم احدهما ومنع الآخر تحكم الا ان يريد من الاصل هناك اصالة
البراءة الا الاستصحاب وقد عرفت ضعف التمسك بالبراءة وكيف كان فالاستصحاب على الوجه الذي ذكرنا لا غبار عليه وقد عرفت سابقا
ضعف معارضته باستصحاب عدم وجوب الحاضرة لانه حاكم عليه ثم لا يجري الاستصحاب في الحكم الشرعي اذا ما هو مذهب بعض وفيما
مدخلية صفة في الموضوع مفقودة في الحال اللاحق كما هو الغالب لم يكن له التمسك به مع قطع النظر عن احتمال كون الحكم الكلي المستصحب
هو وجوب الصلوة في الجزء الاول من الوقت في الحال السابق يعني قبل الاشتغال بالقضاء ومع احتمال الخلو الذمة عن القضاء فيكون المكلف الفاقد
في الذمة من القضاء يجوز له فعل الحاضرة في اول وقتها والشك في المخصص يرجع الى الشك في بقاء الموضوع فلا يجري الاستصحاب الا مع احراز
بقاء الموضوع بعينه لكن الاستدلال المذكور مبني على التسامح في ذلك ومن تامل في مجاري الاستصحابات امثال المقام التسامح فيها
عدم حرمة المنافيات لفعل الفائتة من المباحات الذاتية وهذا الاصل حسن يغني عن الاستصحاب في البراءة المعارضة في التقرير الرابع الخامس
على انه يقيد بهذا الاصل فانما يثمر في رد من قال بوجوب الترتيب من جهة اقتضاء ترتيب القضاء على الحاضرة والقول بان الحرمة المقدمية
بثبوت القضاء وكون المنافي محرما من باب المقدمة من العبادات اما لو لم نقل كما هو مذهب جماعة منهم المحقق الثاني في شرح القواعد الذين نسب
نسبه بعضهم الى كافة الاصحاب فلا ثمرة لهذا الاصل الا ان اثبات الترتيب من باب الاخبار الدالة على تقديم الفائتة لا
وجوب المبادرة اليها من باب ان الامر بالشيء يقتضي هذا الامر يقتضي فيه الحكم بالقضاء على هذين الوجهين يجامع عدم حرمة الحاضرة
بناء على اصالة عدم الحرمة الحكم بصحة الحاضرة ومن هنا يظهر فساد ما قيل من انه اذا ثبت عدم حرمة المنافيات بالاصل ثبت صحة فعل الحاضرة
في السعة لعدم القول بالفصل مع ان التمسك بالاجماع المركب في مثل القول بالفصل فيما اذا ثبت احد شطري المسألة بالاصول الظاهرية محل
اشكال فهذا يكره غير واحد لا يخلو عن قوة وكيف كان فالاصل المعتمد في المسألة هو الاصل الاول وهو اصالة عدم الترتيب وقد يتمسك باصالة
عدم الاشتغال بالترتيب سيأتي الكلام عليها في ادلة القائلين بالمضايقة ثم الثالث من حجج القائلين بالمواسعة الاطلاقات وقد ضبطها
بعض المعاصرين في طوائف من الكتاب والسنة الاولى ما دل على وجوب الحواضر على كل مكلف حين دخول اوقاتها ووجوب ادائها على كل من فاته
مع مضي ما يسع اجزائها وفواتها وعلى من يسعه بعد موته ان لم يقضها بنفسه فذو وجبت بناء على القواعد لزم ان لا يجب على من عليه فائتة معلومة الا
عند تضيق وقت الحاضرة او مضي ما يسع الفائتة وايضا يلزم ان لا يجب عليه قضاء الحاضرة اذا ادرك وقت ما يسعها او مضي ما يسع
الجميع فلو مات قبل ذلك وعرض حيض او شبهه ولم يكن مشغول الذمة بالقضاء ولم يجب على وليه قضاؤها وكل هذه مخالفة
للاطلاقات المذكورة وبين ملتزمي القائل بالترتيب وبين تاخير الحاضرة عن الفائتة اما ان يقول به من جهة قوله بالقضاء عنده نظرا الى ان
الامر بالشيء يقتضي عنده النهي عن ضده الخاص واما ان يقول به من جهة وجود الدليل على اشتراط الترتيب في الحاضرة وان لم يقل بفوريتها
وعلى كل تقدير فلا يرد الاطلاقات المذكورة ولا يلزم تقييد تلك الاطلاقات المذكورة من جهة قوله بالترتيب اذا قال به من الجهة الاولى
فلانه يدعي ان الصلوة الظهر واجبة في اول الوقت من حيث هو هو مع قطع النظر عن لحوق عارض يقتضي الحرمة لها من باب المقدمية
للواجب فوري فان شئت فقل ان وجوبها في اول الوقت مقيد عقلا بعدم الامتناع العقلي والشرعي فاذا فرض طرو الحرمة لها من باب
صار ممتنعا شرعيا الا ان المانع الشرعي كالمانع العقلي فهو نظير ما اذا عرض واجب فوري آخر في اول الوقت كاداء دين فوري وانقاذ غريق
ونحوهما فانه لا يلزم التقييد في تلك الاطلاقات بعد فقد الموانع بل انا نقول ان تلك الاطلاقات مسوقة لبيان حكم الصلوة في اول الوقت
لو خليت ونفسها فلا ينافي عدم الوجوب لها العارض يعرضها كما ان قول الشارع ان الغنم حلال او طاهر لا ينافي حرمة اللحم المسروق ونجاسة
ونجاسة اللحم الملاقي للنجس كان تحليله وتطهيره لذاتيهما لا ينافي الحرمة والنجاسة العرضيتين واما ان نقول انها مقيدة بالتمكن وعدم
الامتناع عقلا وشرعا فاذا ادعى مدعي الامتناع الشرعي فيما نحن فيه لاجل الحرمة المقدمية فلا ينافي دعواه بالاطلاقات ثم لو طالب بدعواه
المقدمية الموجبة لعروض عدم الوجوب والامتناع الشرعي بالاستدلال عليه فهذا غير الاستدلال على نفي قوله بالاطلاقات بل يرد الادلة
كعدمها الا ان نقول الاجماع والضرورة على ان الحاضرة لو لم يمنع من فعلها في اول الوقت مانع عقلي او شرعي متصفة بالوجوب والتخيير وهذا القدر
كاف في صحة الحاضرة بعد ثبوت عدم المانع ولو بحكم الاصل المتقدم الدال على العود بين المقتضية للطرو والحرمة على فعل الحاضرة نعم لو انكر احد
سوق تلك الاطلاقات لمجرد بيان حكم الصلوة في نفسها على حد قول الشارع الغنم حلال او طاهر في مقابل قوله الكلب حرام او نجس وادعى سوقها
لبيان التكليف في حال المكلف في اول الوقت على الفعل بحيث يظهر من اطلاقه ثبوت المكلف على الفعل وعدم كونه ممنوعا من طرف الامر صح التمسك
مورد الشك في فوريته ما نزاحمها وانتفت الفورية عنه يحكم تلك الاطلاقات من اجلها بعدم المانع الشرعي وكان كلما ورد من الدليل على

تؤدي بشيء يتوقف على تأخر الحاضرة مقيدا لتلك الادلة معارضا لها لكن الشأن في تلك الاطلاقات اذ انصرافها لا يبعد من نقل الاما ذكر او
هذا كله اذا قيل بالترتيب من جهة الفورية واما اذا قيل به من جهة ورود الدليل على اشتراط خلو الحاضرة فيصير الحال كسائر الشروط المعتبرة
في الصلوة ان وجوب الصلوة في اول الوقت انما هو مع التمكن من فعلها جامعة للشروط فاذا شك في شرطية شيء للصلوة كما هنا فانه ما عدا موضع
الجهة من مكان المصلي انه هل يجب تحصيله اذا كان مفقودا عند دخول الوقت ام لا فلا يجوز التمسك بالاطلاقات المذكورة لنفي شرطية المشكوك
لاجل اطلاق الحكم فيها بثبوت الوجوب في اول الوقت عند وجوب السابق وكذا لو شك في شرطية شيء بعد معرفته كالستر بعد الحمد ثم تركه
يجوز ان يتمسك بالاطلاقات المذكورة لعدم وجوب تأخير الصلوة في تعلم الستر وبعبارة اخرى تلك الاطلاقات انما تدل على وجوب الصلوة
في اول الوقت ومسلمنا ان الصلوة هل يعتبر فيها الشرط المذكور كتأخرها عن الفائتة ما عدا موضع الجهة مثلا وقراءة السورة
بعد الحمد ام لا نعم ثبوت شرط او جزء للصلوة يوجب تقييد لفظ الصلوة بناء على وضعها للاعم لانه مطلق فوجوبها عند دخول
الوقت فيكون هذه الاطلاقات اطلاق في مسمى الصلوة بل التحقيق عدم جواز التمسك بها وان جوزنا التمسك بالاطلاق في مسمى الصلوة
لنفي الشرطية والجزئية عند الشك لان اطلاق الصلوة في هذه الاطلاقات مسوق لبيان حكمها من حيث وجوبها فلا يتقيد مطلوبية كل
ما يسمى صلوة فحالها كسائر الاطلاقات المسوقة لبيان احكام الصلوة بعد الفراغ من بيان جهتها كاحكام الجماعة والخلل والقضاء ونحو ذلك
والاطلاقات في وجوب القضاء على ما مضى عليه الوقت مقدار الفعل فان كان المراد مقدار الصلوة التامة ونحوها من الشروط فلا دلالة لها
على المقام وان كان المراد مقدار الصلوة وتحصيل جميع الشروط فهي ساكتة عن بيان الشروط فاذا ادعي شرطية شيء للصلوة فلا دلالة فيها
على نفيها كما لا يخفى الثانية ما دل بعمومه او اطلاقه على صلاحية جميع وقت الحواضر لادائها بالنسبة الى جميع المكلفين من فيهنا ولكلية فائتة
ابهم فيصح فعل الحاضرة في السعة ويرد عليه ما في سابقه من عدم فائدة في الاطلاق فيها سوى اجعلنا اعتبار الترتيب من جهة الفورية ام من جهة
ثبوت اشتراط الحاضرة بتأخرها عن الفائتة اذ مدلولها صلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة وهذا غير منكر عند اهل المضايقة فانهم لا يقولون
بعدم الصلاحية للحاضرة وانما يقولون بعروض وجوب تأخرها وبكونها مشروطة بشرط مفقود يحتاج الى تحصيله هو فراغ الذمة عن الفائتة
نعم ربما يظهر من بعض العبارات الحكية عن السيد المرتضى ما يوهم عدم صلاحية زمان الاشتغال بالفائتة لاداء الحاضرة وح فيصلح هذه الاطلاقات
للرد عليه لكن من المقطوع ان مراده من عدم صلاحيته لفعلها في ذلك الوقت الثالثة ما دل على انه اذا دخل وقت الفريضة لا يمنع من فعلها شيء الا
اداء نافلتها الرابعة مثل قولهم ع اذا زالت الشمس فقد دخل وقت الصلوتين الا ان بين يديها سبحة وذلك
السبحة طولت وقصرت وقد يورد عليه ان هذه الروايات في مقام توهم رجحان تأخير الظهر الى حد محدود كالقدمين والذراع والقامة على ما يرى من بعض
الاخبار الدالة على هذه الحدود فقد بين الامام بذلك انه ليس بعد دخول الوقت مانع من فعل الفريضة الا النافلة فلا ينتظر القدمين ولا
الذراع ولا القامة ولا غيرها والذي يكشف عما ذكرنا خبر محمد بن احمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا الى ابي الحسن انه روي عن ابائك القدمين والاربع
والقامة والقامتين وظل مثلك والذراعين فكتب لا القدم ولا القدمين اذا زال الشمس فقد دخل وقت الصلوتين وبين يديها سبحة وهي ثمان ركعات ان شئت طولت
وان شئت قصرت الحديث الخامس ان من لاحظ الاخبار المذكورة يظهر له ما ذكرنا في معنى الرواية غاية الظهور ثم انه كيف يمكن الاستدلال بهذه
الاخبار مع ان المراد بالمنع في قوله لا يمنعك المنع الكمالي لا المنع الصحي والاجزاء بقرينة استثناء النافلة والمطلوب في مسئلة المضايقة منع
الفائتة عن صحة الحاضرة قبلها فافهم الرابعة ما دل على تأكد استحباب فعل الصلوة جماعة مع استمرار السيرة في الجماعات على المبادرة اليها في اوائل الاوقات
وما دل على تأكد استحباب فعل الصلوة في المساجد على استحباب الاذان والاقامة وتأكدهما في بعض الصلوات واستحباب اختيار السور الطوال في بعضها
الاتيان بنافلة بيتها فان امثال هذه المستحبات في الحاضرة يقتضي عدم تأخيرها الى الضيق وفي الفوائت يقتضي عدم المبادرة الى كل منها او
عن هذه كلها يظهر ما ذكرنا من ان هذه الاطلاقات لا تنفي فورية القضاء ولا اشتراط الاداء بخلو الذمة عن القضاء والمتأمل يجد بعد الانصاف
اذ هذه كلها اجنبية عن المطلب الخامسة ما دل على استحباب النوافل ويرد عليها ما ورد في السابق وهي نظائر ادلة المبادرة السادسة ما دل على ان ابعاض
الصلوة الامر خمسة على ان فرض الصلوة سبعة او عشرة ويرد عليه ان المراد عدم الاعادة من الاخلال سهوا الا من الخمسة لا الفروض الاربعة
بحسب اصل الشرع الصلوة سبعة واكثر اهل المضايقة يدعون ان فورية القضاء يمنع عقلا من صحة الاداء وكيف كان فالتمسك بهذه
وامثالها مما لا ينبغي وان ذكره بعض تضييع للقرطاس فضلا عن العمر السابعة ما دل على تأكد استحباب المبادرة مطلقا الى الصلوة في اوائل اوقاتها
فيشمل من عليه فائتة ويرد عليه ما تقدم في اطلاقات الوجوب في اول الوقت مثل كل جزء من الوقت للحاضرة من انها لا تنفي وجوب تقديم الفائتة
سواء اخذناه من فورية القضاء بناء على اقتضائها النهي عن الحاضرة او من دليل اعتبار الترتيب في الحاضرة وان لم يحكم بفورية الفائتة مضافا
الى ان الاستحباب المذكور انما يتوجه في فعل الحاضرة في اول الوقت بعد الفراغ عن وجوبها مع صحتها الا ان الاستحباب بجعل الافراد الواجبة وجوه

في الواقع وفي لحاظ الحاكم بالاستحباب والكلام في هذه المسئلة في ثبوت اصل وجوب الحاضرة في الجزء الاول من الوقت لمن عليه فائتة فالحكم بالا
ستحباب مقصور على من لا فائتة في حقه من وجوب الحاضرة عليه في اول الوقت فقد يرد هذه الاطلاقات بوجوب في نسد عنها من جهة تسليم اهل
المواسعة لاستحباب تقديم الفائتة فلا يجامع استحباب الحاضرة في اول وقتها وفيه نظر اما اولا فلان هذا يبتنى على هل المواسعة كالصدوقين وابن ابي عقيل
والحلبي وغيرهم الى استحباب تقديم الحاضرة وذهاب بعض الى التخيير بين تقديم الحاضرة وتقديم الفائتة لازم هذا القول كما قدمنا في اول المسئلة القول
بافضلية فعل الحاضرة في وقت فضيلتها واما ثانيا فلان القول باستحباب تقديم الفائتة اما ان يكون من جهة الاحتياط نظرا الى تعلقه
الحاضرة من جهة لفتوى الذي هي مقتضى الاجتهاد في الادلة فيكون المسئلة نظير الحكم بافضلية الائتمام في المواطن الاربعة لظاهر الادلة وان العصر احوط
وكذا الحكم بافضلية صلوة الجمعة وكون الظهر احوط واما ان يكون من جهة الاخبار الدالة على رجحان تقديم الفائتة بحملها على الاستحباب بعد
فرض اختيار المواسعة لكن نقول لا تنافي بين استحباب تقديم الفائتة وبين استحباب فعل الحاضرة في وقت فضيلتها فان امكن الجمع بينهما
بان يقضي الفائتة ويعقبها بالحاضرة قبل خروج وقت فضيلتها فقد فاز بالمصلحتين وان لم يمكنه الا احدهما تعينت ولا بعينها تخير
او قدم الحاضرة لكثرة ما دل من الاخبار على الحث عليها في ذلك الوقت وتوعد من اخرها عنه انما يفوت من الوقت ذلك نقصة لاهل الاعذار
او لصلوة الصبيان ونحو ذلك وكيف كان فيكون كل من فعل الحاضرة في وقت الفضيلة وتقديم الفائتة عليه مستحبا لم يمنع ما نعم قد ذكرنا
في اوائل المسئلة ان جهة استحباب تقديم الفائتة ثلث وجهة تقديم استحباب الحاضرة اربع فعليك بالاحظة ما يمكن اجتماعه من جهات تقديم
احدهما مع جهات الآخر الثالث من وجوه الاحتجاج لاهل المواسعة الاخبار الخاصة يعني المخصوصة بحكم قضاء الفوائت وهي طوائف
الاولى ما دل على توسعة القضاء في نفسها فمن جملة ذلك اطلاق الاخبار الكثيرة المشتملة على الامر بالقضاء ولا سيما ما ورد في الحائض والنفساء
ويرد عليه ان الاستدلال ان كان بالاوامر المطلقة خصوصا الاوامر الواردة في الحائض والنفساء في مقابل اصل الوجوب من غير تعرض لوجوب المبادرة
فان الامر بناء على عدم دلالته بالوضع على الفور لا يدل على عدمه بل غاية الامر سكوته عنه فلا ينافي ارادة الامر المبادرة البتة من امر اخر وليس يلزم
تصرف في تلك الاوامر فالمدعي للفور وان كان عليه اقامة الدليل الا ان الاطلاقات لا تدل على خلافه نعم لو كان الامر حيث انه موضوع لطلب الفعل
الغير المقيد بزمان يحصل الامتثال بالاتيان به في الزمان الثاني والثالث ان قلنا بدلالته على الفور ومنها ما عن اصل الحلبي الذي
عرض على الامام مثل اربع صلوات الله عليه اسبحنه خمس صلوات يصلين على كل حال ومنها صلوة فريضة نسيها يقضيها مع طلوع
الشمس وغروبها وصلوة ركعتي الاحرام وركعتي الطواف الفريضة وكسوف الشمس عند طلوعها وغروبها ويرد عليه ان قوله يصلين على كل
كل حال يدل على مشروعيتها في مقام دفع توهم المنع منها عند طلوع الشمس وغروبها لما استفاض من الاخبار الظاهرة في النهي عن الصلوة عند
طلوع الشمس وغروبها وانها تطلع بين قرني الشيطان وليس المراد سعة وقتها واختيار المكلف في تعجيلها وتأخيرها الا ان هذا غير ممكن في
الكسوف والطواف وصلوة الميت لكونه في بعض الاخبار معها فلا ينافي هذا وجوب تعجيل القضاء متى ذكرها ولذا جمع بعض الاخبار
بين الفقرة المذكورة وبين وجوب القضاء متى ذكرها مثل رواية زرارة المحكية عن الخصال عن ابي جعفر قال اربع صلوات يصليها الرجل في
كل ساعة صلوة فاتتك متى ذكرتها اديتها وركعتي طواف الفريضة وصلوة الكسوف والصلوة على الميت مع ان ما قوله هذا ليس بمعلوم الناس
لعدم الجزم بانها في باب الصلوات المذكورة في الرواية فلا بد من تأويلها وحملها على التعجيل لا يجعل التعجيل الان تأويل حسن ولا يجعل هذا
مع ان العبارة المذكورة ليست برواية لان الحلبي لم يسندها الى الامام فلعلها فتوى استنبطها من بعض الروايات الدالة على التوسعة و
منها ما عن الجعفي في كتاب الفاخر الذي ذكر في اوله انه لم يرو فيه الا ما اجمع عليه وصح عنده عن قول الائمة من قوله قد يؤمر والصلوات
الفائتات تقضى ما لم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت صلوة بدأ بالتي دخل وقتها وقضى الفائتة متى احب ويرد عليه ان الظاهر كون
القول المذكور مشابه للروايات انما هو معنى مستنبط من الروايات التي ظاهرها في المواسعة فليس دليلا مستقلا ومنها رواية عمار المشتملة
على مسائل متفرقة منها ما عن الرجل يكون عليه صلوة في الحضر هل يقضيها وهو مسافر قال نعم يقضيها بالليل على الارض فاما على الظهر فلا
ويصلي كما يصلي في الحضر فان الظاهر بقرينة المنع من القضاء على ظهر الراحلة والامر بفعلها كما في الحضر ان المراد قضاء الفريضة فلو كان القضاء
مضيقا لجاز فعله على الراحلة كما في الفريضة المضيقة لضيق وقتها او وقت لتمكن منها او قبله الا انه لا دلالة لها الا على عدم جواز
فعل الفريضة على الراحلة واما وجوب النزول عنها لاجل القضاء ان امكن وعدمه ان لم يتمكن فلا تعرض لها في الرواية نعم ربما كان في قوله
يقضيها بالليل دلالة على انه يؤخرها الى الليل ليقع على الارض فلا يقضيها بالنهار ليقع على الراحلة على ما هو الغالب من عادة المسافرين خصوصا
العرب للمشي بالنهار فيكون دليلا لانه ظهور هذه في رخصة تأخير القضاء الى الليل وعدم وجوب المبادرة اليها بالنهار نعم لعل اهل المضايقة ان
يقولوا ان المبادرة انما يجب اذا امكن فعل القضاء مستجمعا لجميع الشروط الاختيارية لا مطلقا لان المضيق انما جاز لا يدل الامر على الفور ومن رد

الدليل على وجوب التعجيل على كل تقدير فان الفعل المشروط في نفسه بشروط اذا اخره المكلف بحسب شرط من شروطه لا يعد متوانيا فيه
مستعجل اذا لم يكن التأخير الا بمقدار تحصيل الشرط ولهذا لم يلزم اهل المضايقة بفوات الشوة ولبعاة الثوب البدل بل بمقدار الطهارة المائية
اذا وجب التأخير وكان التعجيل حصل بالتيمم والسر في ذلك انه يختص الفعل بذي الشرائط الاختيارية انما يكون عند الاضطرار والاضطرار انما
يحصل اذا دار الامر بين فوت فضل الواجب لضيق الوقت والطرو المانع ولو بحسب ظن المكلف وفوات شرطه او اجزائه الاختيارية واما اذا دار الامر
بين فوات التعجيل الى الفعل وفوات تلك الشرط والاجزاء الاختيارية فلا يهمل جانب الشروط ويراعي التعجيل والسر فيه ان التعجيل المطلوب انما عرض
للفعل بعد اعتبار الشروط والاجزاء المطلوب تعجيل الفعل المستجمع لها ففيه لم يمكن تعجيل الفعل المستجمع لها او دار تعقب ما ان الاستجماع فلا يعد متوانيا
التعجيل هذا هو السر في التزام العقلاء في مقام الاطاعة مراعاة جانب الشروط والاجزاء وان تأخر بها الفعل بل لا يعد هذا تأخيرا الا ان التأخير
والتعجيل انما يعتبران بالنسبة الى ازمنة الامكان فافهم واما توهم ان الامام ع لم يستفصل بين السفر الضروري وغيره فيما رواه يدل على جواز
تأخير القضاء الى الليل مدفوع بان مقام السؤال لا يقتضي ذلك لانه لا يجري فيه ترك الاستفصال كما لا يخفى ومنها ما رواه اخرى عن عمار قال سألته
عن الرجل ينام عن الفجر حتى يطلع الشمس وهو في سفر كيف يصنع ايجوز ان يقضيها بالنهار قال لا يقضي صلوة نافلة ولا فريضة بالنهار ولا يجوز
له ولكن يؤخرها ويقضيها بالليل ويرد عليه ان المنع الصريح من قضاء الفريضة بالنهار مما اجمع على خلافه الفتاوى والاخبار فاما يحمل على
فلا يجدي واما على الكراهة وهي بعيدة عن سياقها مخالفة لظاهر الاخبار بل صريح كثير منها فان لم يكن هذا كله موجبا لطرحها فلا اقل من
موردها ولا داعي الى صرفها عن الحرمة الى الكراهة اذ كان الحرمة منافية للفتاوى والاخبار فكذلك الكراهة كما لا يخفى ومنها ما رواه في البحار
عن السيد ابن طاوس في رسالة غياث سلطان الورى لسكان الثرى عن حريز عن زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل عليه دين من صلوة قام يقضيه فخاف ان
يدركه الصبح ولم يصل صلوة ليلته تلك قال يؤخر القضاء ويصلي صلوة ليلته تلك والتقريب ان الظاهر من الدين اما خصوص الفريضة او الفائتة او
الاعم ولا وجه للتخصيص بالنافلة فيدل على جواز تأخير القضاء لنافلة الليل ثم عدم الامر بفعلها قبل الصبح يدل على عدم الترتيب ويرد عليه انه هو
لفظ الدين في الفريضة محل نظر بل لا يبعد عند من له ذوق سليم ان يراد من الدين في مقابل صلوة ليلته تلك صلوات سائر الليالي فيكون حاصل
الجواب ترجيح اداء نافلة تلك الليل على قضاء نافلة سائر الليالي ولو اغمض عن ذلك فنقول ان التمسك به صحيح لنفي الفورية واما نفي الترتيب
فلا يستفاد منه خصوصا على تفصيل المحقق والعلامة ومنها ما عن السيد ابن طاوس في رسالة المواسعة عن امالي السيد ابي طالب الحسيني باسناده الى جابر
بن عبد الله قال قال رجل يا رسول الله كيف اقضي قال صل مع كل صلوة مثلها قال يا رسول الله قبل ام بعد قال قبل وعبارة الامر بالصلوة
ليس للوجوب قطعا فيمكن ان يكون وارد الكيفية قضاء ذلك الشخص لعله كان القضاء مستحبا في حقه فيستحب له قبل كل صلوة ان يقضي صلوة
ومنها ما عن الذكرى عن اسمعيل بن جابر قال سقطت عن بعيري فانقلبت على ام رأسي فمكثت سبعة عشر ليلة مغمى علي فسألته عن ذلك فقال اقض مع
كل صلوة صلوة وفيه ان الاستدلال به مبني على وجوب القضاء على المغمى عليه كما امر به في الذكرى وهو مخالف للاخبار الكثيرة مع ان الرواية
مذكورة على ما قيل في كتب الحديث فلعل الشهيد اخذها من كتاب اسمعيل بن جابر او من كتاب اخر استند فيه الى اسمعيل هذا ما يوهن الاعتماد
ومنها الاخبار المستفيضة الدالة على مرجوحية قضاء الفريضة ومطلق الصلوة عند طلوع الشمس حتى يذهب شعاعها ويرد عليها انها مخالفة
للاخبار الكثيرة الواردة على خلافها وانها تقول الناس ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان كذب بانه لو صح فما ارغم انف الشيطان بشيء مثل الصلوة
فصلها وارغم انف الشيطان والاخبار الدالة صريحا على عدم المنع من قضاء الفريضة حين ذكرها بل مطلق الصلوة بل لعل ذلك لسبب مطلق فالاولى
حملها على التقية وان شمل بعضها على ما علل فيه للعامة فانه غير مناف لحمل عليها خصوصا اذا لم يكن محمل غيرها مع وجود الاخبار المعتبرة على
خلافها ومنها الاخبار المرخصة لقضاء صلوة الليل في النهار وقضاء صلوة النهار بالليل ان شاء بعد المغرب وان شاء بعد العشاء مثل صحيحة
ابن مسلم عن الرجل يفوته صلوة النهار قال يقضيها ان شاء بعد المغرب وان شاء بعد العشاء ونحوها صحيحة الحلبي الى غير ذلك من الاخبار الدالة
على الرخصة المزبورة فان الصلوة المقضية فيها اعم من الفريضة والنافلة بل يتعين حملها على الفريضة بناء على القول بحرمة النافلة
ولو قضاء في وقت الفريضة بل وعلى القول بالكراهة ايضا لظهورها في الشاء وعدم مرجح في فعلها بعد العشاء ويرد عليها ان الظاهر من صلوة
الليل والنهار في هذه الروايات ما ذكرها اذ الغالب التعبير عن الفرائض باسمائها الظهرين والمغرب والعشاء مع ان الظاهر من فوت صلوة النهار
دون نهار النهار وفوت صلوة الليل في الليل ح لا اشكال في ان الحكم قضاء الاول في الثاني في النهار نعم هذا لا يتم في بعضها مثل قوله اقض صلوة
النهار اي ساعة شئت من ليل او نهار ونحوها الا انه يمكن حملها على دفع توهم المنع الحاصل مثل رواية المفضل المانعة عن قضاء فائتة
النهار الا في الليل مع امكان حمل النهار فيها على النهار الاخر لا يوم الفوات الطائفة الثانية من الاخبار ما دل على امر من عليه فائتة ان
يصلي الحاضرة في السعة وان يتمها بعينها اذا ذكر الفائتة في اثنائها فمن جملة ذلك ما عن الحلبي المتقدم من قوله ومن نام او نسي ان يصلي المغرب

والعشاء

والعشاء الاخرة فان استيقظ قبل الفجر مقدار ما يصليهما فليصلهما وان استيقظ بعد الفجر فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء ولا يخفى انه
واضحة بناء على ان وقت العشاءين يمتد للمضطر الى طلوع الفجر وحمل قوله بعد الفجر على المغرب لطلوع الشمس بعيد جدا فحمل الامر بتقديم الفجر
على الاستحباب اولى من ارتكاب التقييد فيه مط لكنها لا تنفي التفصيل المتقدم عن المختلف ومنها ما تقدم عن كتاب العاضر الذي ذكر فيه انه
لا يروي فيه الا ما اجمع عليه وصح من قول الائمة ع من قوله والصلوات الفائتات تقضي ما لم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت صلوة بدأ بالتي
دخل وقتها وقضى الفائتة متى احب وظاهره وجوب التقديم الا ان يحمل على الاستحباب فيتم المط وهي للمواسعة المطلقة دون التفصيل لكن
الانصاف ان عد هذين الكلامين من الرواية مشكل فالظاهر كون الحكم المذكور من هذين الجليلين فتوى مستنبطة من ظ الروايات ومنها
ما ارسله الواسطي في كتابه عن الص ع ان من كان في صلوة ثم ذكر صلوة اخرى فاتته اتم التي هو فيها ثم قضى ما فاته وحكي عنه نسبته هذا الى
اهل البيت في موضع اخر من كتابه ودلالته على المط ظاهرة فلا كلام الا في سنده ومنها رواية ابي بصير المصححة عن رجل نام ولم يصل صلوة المغرب والعشاء
الاخرة او نسي فان استيقظ قبل الفجر مقدار ما يصليهما جميعا فليصلهما وان خشي ان يفوته احديهما فليبدأ بالعشاء الاخرة وان استيقظ
بعد الفجر فليبدأ فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس فان خاف ان يطلع الشمس فيفوته احدى الصلوتين فليصل المغرب ويدع
العشاء الاخرة حتى تطلع الشمس ويذهب شعاعها ثم ليصل العشاء وحكي نحوها عن رسالة السيد ابن طاوس عن كتاب الحسين بن سعيد ونحوها ما عن
الفقه الرضوي مسندا الى العالم بزيادة قوله وان خاف ان يعجله طلوع الشمس ويذهب عنهما جميعا فليؤخرهما حتى تطلع الشمس ويذهب شعاعها
والدلالة فيهما ظاهرة على ما سبق في تقريب الاستدلال بعبارة الحلبي واما الحكم فيهما بتأخير القضاء الى ذهاب شعاع الشمس فهو نظير ما في رواية
كما ان صحيحة زرارة التي هي العمدة في ادلة الترتيب مشتملة على هذا الحكم ايضا لان غاية الامر حمل هذه الفقرة على التقية ولا يوجب حمل ما في
عليها خصوصا مع احتمال حدوث سبب التقية بعد ذكر الفقرات السابقة مع ان الرواية مروية عن حسين بن سعيد ايضا عن ابن مسكان او ابن سنان خالية
عن الفقرة المذكورة فالانصاف ظهورهما في المدعى نعم لا ينهضان لتفصيل كما عرفت ثم انه حكي عن المحقق في الغرية انه اورد على هذين الخبرين
فقال ان خبر ابي بصير وابن سنان يدلان على ان وقت العشاء يمتد الى الفجر وهو قول متروك وانه يتضمن الجرح الا لعلة على ضعفه قال ايض فيهما
شانان لعلة ورودهما بعدالة العمل بهما ثم اجاب عن الاول بانا لا نسلم ان القول بذلك متروك بل هو قول جماعة من فقهائنا المتقدمين و
المتأخرين منهم ابو جعفر بن بابويه وهو احد الاعيان وقد ذكر الشيخ ابو جعفر الطوسي في مسائل من بعض اصحابنا وكانه منه وقال هو
وقت من نام او نسي ولو سلمنا ان الوقت ليس يمتد فما المانع ان يكون ذلك للتقية في القضاء فان رواية زرارة التي هي حجة في ترتيب
القضاء تضمنت تأخير المغرب والعشاء حتى يذهب الشعاع من الصلوات الحاضرة لا يرخص لها ذلك فكيف ما يدعى انه يقدم على الحاضرة ثم اجاب
عن الثاني بانه لا نسلم شذوذهما وقد ذكرهما الحسين بن سعيد والكليني والطوسي في التهذيب والاستبصار وذكره ابو جعفر بن بابويه في الفقيه
وقد ودع فيه ما يعتقد انه حجة فيما بينه وبين ربه انتهى ومنها مرسلة الوشاء عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل يفوته الاولى
والعصر والمغرب وذكرها عند العشاء الاخرة قال يبدأ بالوقت الذي هو فيه فانه لا يأمن الموت فيكون قد ترك صلوة فريضة في وقت قد دخلت
ثم يقضي ما فاته الاولى فالاولى وعن المحقق في المعتبر روايته عن ابن جميل فلعله اخذه من كتابه ووجه الدلالة ان المراد من تذكر المقضي عند العشاء
انما تذكره عند دخول مطلق وقته واما بدئها بالحاضرة المغربية بناء على القول بان اخر وقت المغرب كما هو مذهب جماعة واما زمان تحقق الوقت او
هو ما بعد ثلث الليل او ربعه بناء على انتهاء المغرب بذلك وبقاء العشاء الى نصف الليل على اي حال فقد دلت الرواية على ترجيح تقديم الحاضرة على
الفائتة والتعليل المذكور امارة الاستحباب ولو ابيت الا عن كون وقت العشاء قبل نصفه وقت المغرب ايضا على ما هو لم يثبت
المغرب ثم امكن حمل قوله يبدأ بالوقت الذي هو فيه على العشاء فيكون المراد نسيان المغرب اولا فيه لا مط ويحتمل ايض ارادة مغرب الليلة السابقة
ويحتمل ان يكون قد وقع ذكره على سبيل التمهيد من السائل في مقام ذكر امثال الفوائت كما جمع في السؤال عن تداخل الاغسال بين غسل العيد
وعرفة والجمعة وان ابيت الا عن كونا لكل مخالفا للظاهر قلنا ان عدم مناسبة ذكر المغرب لظاهر السؤال لا يوجب سقوط الجواب عن قابلية الاستدلال
فان ظهور الرواية في تقديم العشاء الحاضرة على قضاء الظهرين مما لا ينبغي انكاره وهو كاف في اثبات المواسعة المطلقة خصوصا بملاحظة التعليل
المذكور فيها ومنها موثقة عمار قال سألته عن رجل يفوته المغرب حتى تحضر العتمة فقال اذا حضرت العتمة وذكر ان عليه صلوة المغرب فان احب ان
يبتدأ بالمغرب بدأ وان احب بدأ بالعتمة ثم صلى المغرب بعد الحضر بناء على ان المراد مغرب الليلة السابقة او على القول المتقدم من انتهاء وقت المغرب
بدخول وقت العشاء ولا نسخ على جواز تقديم الحاضرة واضح ولا ينافيه الحكم باستحباب تقديم الحاضرة ولا استحباب تقديم الفائتة لامكان
حمل التخيير فيه على ارادة دفع توهم تعين احد الامرين ومنها ما عن السيد ابن طاوس في رسالة المواسعة عن كتاب الحسين بن سعيد عن صفوان عن
العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل نسي او نام عن الصلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال ان كانت صلوة الاولى فليبدأ بها

وان كانت صلوة العصر صح انعشاء ثم يصلي العصر بناء على ان المراد بالصلوة الاولى هي مطلق الصلوة التي بعدها صلوة مع المغرب ويكون المراد بوقت الصلوة الاخرى فيها الذي هو وقت اضطراري للاولى فيكون حاصل الجواب ان الصلوة الاولى مع بقاء وقتها الاضطراري مقدمة على الصلوة الاخرى وانا مع فوات وقتها فمقدم عليها الحاضرة ويمكن ان يراد من الصلوة الاولى صلوة الظهر لشيوع الاطلاق عليها في الاخبار وكونها اول صلوة صلاها رسول الله لكن يحتاج حينئذ الى ما ذكرناه من باب المثال فيعم الحكم المغرب ايضا ويحتمل ان يراد بالاولى خصوص الظهر فيكون وجه تقديم الظهر المقضية على الحاضرة ان لا صلوة بعد العصر وفي الرواية حينئذ اجمال الا ان اخرها باعتبار رجوع كل من الضميرين في قوله وان كانت في قوله فليبدأ بهما الى كل من الحاضرة والمقضية الا ان الاظهر ما ذكرنا مع ان دلالتها على تقديم العشاء الحاضرة على العصر المقضي واضح على كل حال ومنها المروي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال وسألته عن رجل نسي المغرب حتى دخل وقت العشاء الاخرة قال يصلي العشاء ثم يصلي المغرب وسألته عن رجل نسي العشاء فذكر بعد طلوع الفجر قال يصلي العشاء ثم يصلي الفجر وسألته عن رجل نسي الفجر حتى حضرت الظهر قال يبدأ بالظهر ثم يصلي الفجر كل صلوة بعدها صلوة فان قدمها وقبلها ما التي يجب فيجوز تقديم الحاضرة على الفائتة واما الحكم فيها بتقديم العشاء المقضية على الفجر ففعلى جعل الاولية كالحكم بتقديم الحاضرة في الصورتين لما ذكرنا من الضابط في ذيلها لكنه يدل عليها ان ظاهرها فوات وقت المغرب للناسي بمضي وقت العشاء وهو خلاف المشهور والادلة واراده اخر وقت العشاء يوجب الحكم بوجوب تقديم العشاء هذا مع ان الضابط المذكور لا يخلو من اجمال لان المشتبه ان المراد بقوله كل صلوة بعدها صلوة يحتمل ان يكون الفائتة ويحتمل ان يكون الحاضرة ووجه الشبهة ان الحكم بالتقديم واما الحكم بالتاخير والمراد من ثبوت صلوة بعدها اما مشروعية صلوة بعدها ولو نفلا او وجوب فريضة بعدها نعم في بعض الاخبار ما يبين المراد منها هو ما عن الشيخ باسناده عن الحسن الصيقل قال سألت ابا عبد الله عن رجل نسي الاولى حتى صلى ركعتين من العصر قال فليجعلهما الاولى وليستانف العصر قلت فانه نسي المغرب حتى صلى ركعتين من العشاء ثم ذكر قال فليتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال قلت له جعلت فداك قلت حين نسي الظهر ثم ذكر وهو في العصر يجعلها الاولى ثم يستانف وقلت لهذا يتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال ليس هذا مثل ذلك ان العصر ليس بعدها صلوة والعشاء بعدها صلوة ومنها ما عن غاية الامام من زيادة قوله ان العصر ليس بعدها صلوة يعني لا يتنفل بعدها والعشاء الاخرة يصلي بعدها ثمانيا وهذا التفصيل على الاولوية شبهاته التعليل فان قضاء الصلوة بعد العصر جائز اجماعا وعلى التعبير فيه لا يدل على المواسعة وفيه بين من التفصيل رواية علي بن جعفر المتقدمة الا ان ظاهره مرفوض عندنا معاشر القائلين بعد خروج وقت الظهر خصوصا الا اذا بقي مقدار صلوة العصر وفيها وجه فيه غير ذلك الوقت بحمل العدل وفيه بحمل الامور للاستحباب وهكذا الحكم المذكور للمغرب فتهم ومنها ما عن الشيخ عن اسمعيل ابن همام عن ابي الحسن في الرجل يؤخر الظهر حتى يدخل وقت العصر انه يبدأ بالعصر ثم يصلي الظهر ومنها ما تقدم من انه لا يناسب ما هو المعروف من عدم خروج وقت الظهر الا اذا بقي مقدار صلوة العصر ومنها ما عن الصدوق والشيخ باسنادهما عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله تقام الصلوة وقد صليت فقال صلها واجعلها لما فات وفي دعوى اختصاص الصلوة التي صليها او لا بصورتها او وجوب القضاء بعيد نعم ظاهر الرواية الاستحباب فيمكن حملها على مجمل الفوائت الطائفة الثالثة ما دل من الاخبار على جواز التنفل اداء وقضاء لمن عليه فريضة فمن جملة ذلك ما استفاض من قضية نوم النبي عن صلوة الصبح حتى طلعت الشمس فقام فصلى هو واصحابه ركعتا نافلة الفجر ثم صلى الصبح لا اشكال في سندها وود لالتها الا من جهة تضمنها نوم النبي بل في بعضها ما يدل على صدور السهو بهذه منه على ما نقله العلامة في بعض الشيخ ابن الوليد او عن الطبرسي في تفسير قوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون في اياتنا ان نسبة ذلك الى الامامية غير ما يؤدوه عن الله لكن الظاهر هذا القول وشيوعه بين شيوخ فيما يتعلق بفعل المحرمات او ترك الواجبات فانه لم يحك يعتد به واما رواية زرارة الدالة على نوم النبي انه لم نقف على رد لهذا الخبر من حيث توهم القدح بالعصمة فيه وظاهره ان قدح مضمونها في العصمة توهم مخالف لما عليه الاصحاب من تعرض لذكر هذه الروايات ويؤيد ما ذكره ما عن رسالة نفي السهو للمفيد قدس سره انه قال لسنا ننكر ان يغلب النوم على الانبياء صلى الله عليهم في اوقات الصلوة حتى يخرج الوقت فيقضونها بعد ذلك ليس عليهم في ذلك عيب ولا نقص لانه ليس ينفك بشر من غلبة النوم ولان النائم لا عيب عليه وليس كذلك السهو لانه نقص عن الكمال في الانسان وهو عيب يختص به من اعتراه وقد يكون من فعل الشاذة كما يكون من فعله والنوم لا يكون الا من فعل الله ليس من مقدور العباد على حال ولو كان من مقدورهم لم يتعلق به عيب نقص لصاحبه لعمومه جميع البشر وليس كذلك السهو لانه يمكن التحرز منه ولانا وجدنا الحكماء يجتنبون ان يودعوا اموالهم واسرارهم من ذوي السهو والنسيان ولا يمتنعون من ايداعها من يغلب النوم احيانا كما لا يمتنعون من ايداعها ممن يعرضه الامراض والاسقام انتهى موضع الحاجة وعن شيخنا البهائي في بعض اجوبة المسائل ما لفظه الروايات المتضمنة لنوم النبي صحيحة السند قد تلقاه الاصحاب بالقبول حتى قال الشهيد في الذكرى انه لم يجد لها رادا فقبول من عدا الصدوق من الاصحاب لها شاهد صدق على انهم لا يعدون فوات الصلوة بالنوم سهوا والا لردوها كما ردوا غيرها مما هو صريح في

نسبة السهو من شذ ويؤيدهم انهم استنبطوا منها احكاما كثيرة ذكرها في حبل المتين منها قضاء النافلة ومنها جواز النافلة لمن عليه فريضة انتهى وعن والده في رسالة مفردة في هذه المسئلة الا ان اصحابنا تلقوا اخبار نوم النبي بالقبول انتهى ثم نقول انه لو لم يعمل من جهة ذكره هذه الاخبار بجواز صدور ذلك عن النبي وقال الظاهر من عدم تسليم ثبوت العقل لا بالنقل امتناع ذلك عليه فلا يجوز الاسناد الا الاخبار بما لو ثبت امتناعه عقلا ولا نقلا ولا ادعى احد امتناعه نعم حكي عن العلامة انه قال بعد ذكر بعض الاخبار في ذلك انه نحمله بالطل لاستحالة صدور ذلك عن النبي وعن رسالة نفي السهو المتقدمة بعد الاعتراف بعدم امتناعه عقلا على ما عرفت ذكر ان الخبر في هذا المعنى من جنس الخبر في السهو انه من الاحاد لا توجب علما ولا عملا وعن السيد طاوس انه بعد ما ذكر عن بعض طرق العامة ان رسول الله نام هو واصحابه اخر الليل الى ان طلعت الشمس فاول من استيقظ ابو بكر ثم عمر فكبر عمر تكبيرا عاليا فاستيقظ رسول الله فامرهم بالارتحال ساعة ثم نزل فصلى الصبح قال انظر ايها العاقل في سفههم لعنايته الله سبحانه نبيهم وانه سبحانه لا يبيح ان ينام ان جبرئيل ما كان شفقته على نبيهم دون عناية عمر حتى كان يوقظ الله او جبرئيل واذا نظرت الى رواياتهم فمحمد انه ينام عينه ولا ينام قلبه فهم لذلك انه نوم لا يمنعه من معرفة الله نظرت في رواياتهم لو صح نقضا ما فارعيت ذكره ثم يذكرون عمر في هذه الرواية ان اخر القضاء الى بعد الارتحال فانه قد نام قلبه حتى لا يحس بخروج الوقت فكل ذلك شهد المنافضة في رواياتهم ومقالاتهم وتكذيب نفسهم انتهى والانصاف ان نوم النبي او احد المعصومين صلوات الله عليهم عن الواجب بما كان العادة من عليهم فيه ما دل من اخبارهم على كمالهم وكمال عناية الله تعالى بهم في تبعيدهم من الزلل بل الظاهر بعد التامل ان هذا انقص من سهو النبي عن الركعتين في الصلوة وما تقدم من صاحب رسالة نفي السهو من بل العقل والعقلا يشهدون ان يكون السهو عن الركعتين في الصلوة اهون من النوم عن فريضة الصبح ان هذا النائم احق بالتعبير من ذلك الساهي بل ذلك لا يستحق تعبيرا وكون نقص السهو نقصا دون نقص النوم لا ينحل لو جعل هذا القدر من النوم ايضا كشف عن تقصير صاحبه في المقدمات وبالجملة فصدق هذا بما لا يحصل الاطلاع بمن يتتبع متفرقات ورث الانهم يتصدر الغايب منهم فضلا ونزكا في اصغر الكبر عمدا وخطأ ولعله لذا بنظر في الاخبار بعض المتاخرين على ما حكي عنهم منهم شيخنا البهائي بعد اعترافه بان المستفاد من كلام الشهيد المتقدم عن الذكرى بجويز الاصحاب لذلك عرفت ايضا ما عن المنتهى في فيه الله الان يتق بامكان تفويت اداء الصلوة عنه صلى الله عليه وآله في ذلك الوقت لمصلحة علمها الله سبحانه فان اشتراكه مع غيره في هذا التكليف الخاص ليس له دليل عليه مع ضعف من الاخبار المذكورة بحيث يلزم طرحها خصوصا بملاحظة بعض القرائن الواردة في تلك الاخبار منها قوله في رواية سعيد الاعرج ان الله انام رسول الله الى ان قال واسهاه في صلوته فسلم في الركعتين الى ان قال وانما فعل ذلك رحمة لهذه الامة لئلا يعير الرجل المسلم اذا هو نام عن صلوته او سهى الخبر فيه قوله لا صحابه تحافظوا بالمنام بوادي الشيطان او لم يقل لهذا فعلم ان النوم كان ذلك الامنهم لا منه ثم ان دلالة الاخبار المذكورة بعد تسليمها كغيرها من الاخبار المتضمنة لجواز التنفل لمن عليه قضاء على نفي المضايقة وفورية القضاء اما لانها على نفي الترتيب وهي مبنية على عدم القول الا الفورية او نفيا الاجماع المركب على ان كل من قال بالمواسعة لم يقل بالترتيب وكلاهما ممنوعان الرابع من حجج المواسعة الاجماعات المنقولة منها ما تقدم عن الجعفي من نسبة ما يذكره في كتابه الفاخر الى المجمع عليه ومنها ما عن المعتبر من انا لو قلنا بالمضايقة يلزم منه منع من عليه صلوات كثيرة ان ياكل وان ينام زائدا على الضرورة ولا يشتغل الا الا بالاكتساب قوت يومه وليلته وانه لو كان له درهم حرم عليه الاكتساب حتى يخلو يده والتزام ذلك مكابرة صرفة والتزام سوفسطائي ثم قال لو قيل قد اشار ابو الصلاح الحلبي الى ذلك قلنا نعلم من المسلمين كافة خلاف ما ذكرنا فان اكثر الناس يكون عليهم صلوات كثيرة فاذا صلى الانسان منهم شهرين في يوم استكثره الناس انتهى وعن المختلف ان القول بتحريم الحاضرة في اول وقتها مع القول بجواز غيرها من الافعال مما لا يجتمعان والثاني ثابت بالاجماع على عدم قضاء احد من فقهاء الامصار في جميع الاعصار بتحريم زيادة لقمة او شربة عن قدر الحاجة او طلب الاستراحة من غير تعب شديد والمنع من فعل العبادات الواجبة المندوبة لمن عليه فضاء فيلزم انتفاء الاول انتهى والجواب عن هذه الحجة انا ندعي عدم اجماع العلماء فهو واضح المنع مع ما عرفت من كثرة القائلين بالمضايقة مع احتمال كونها ناشئة عن قلة مبالاة الناس في الدين ولذا تراهم يشتغلون بما ذكر من المباحات مع اشتغال ذمتهم بحقوق من طالبهم مستعجلا ولو شاهد الحال كسبوا الصدقات الواجبة مع اشتغال ذمتهم بحقوق الله الفورية كتعلم العلم واكتساب الاخلاق الجميلة ودفع الاخلاق الرذيلة وتراهم يتعاملون بمعاشرة مع الاطفال الغير المميزة والمجانين ولا يجتنبون عن النظر الى غير المحارم زائدا على الوجه والكفين كالشعر والزند والرجل الى غير ذلك مما يطول الكلام بذكره هذا مع ان استلزام المضايقة لتحريم الامور المذكورة محل كلام في الاصول بناء على ان التحرز فلعل السيرة المذكورة دليل على عدم الاستلزام كما تمسك بها بعض الاعلام في هذا المقام منه يظهر ما في دعوى العلامة في نفي المضايقة الى ان نفي القول من فقهاء الامصار بحرمة ما ذكر مع اعترافه بذهاب السيد جماعة الى الحرمة كما ترى وبالجملة فالتمسك بالاجماع في هذا المقام ليس الا لتكثير الادلة مع انه لا ينفي الترتيب لا اذا كان منوطا بالفورية ومبنيا عليها الخامس من حجج القائلين بالمواسعة

لزوم الحرج العظيم الذي يشهد بنفيه الادلة الثلثة بل الاربعة وبه يطلب الحرج لا يلزم الامع كثرة الفوائت جدا فان كان لزوم الحرج
بنفع بين التكليف حكم بنفيه كما يحكم القائل بالمواسعة عند طرو العجز كما يحكم بسقوط القضاء في القبلة عند تعسرها فلا يبعد ان يكون
مع لزوم الحرج لقلة الفوائت لمثل المقام مما يقتضي لزوم الحرج بتشريع المواسعة في جميع الافراد حتى مع عدم الحرج بان يكون لزوم الحرج
للحكم لان ذلك مما هو فيما كان العسر اغلب نوعيه بها النادر كما في تشريع القصر في السفر للحرج وتشريع طهارة الحديد وغير ذلك مما
فيه قطعا فاندفع ما يتوهم ان غرض المستدل ان المشقة النوعية الثابتة في فور هذا القضاء يقتضي بحسب الحكمة المرعية في الشريعة السمحة
السهلة نفيها مطلقا وان انتفت المشقة الشخصية في ثبوتها في بعض الاحيان هذا مع مكان معارضته بان حكمة عدم وقوع المكلف في هلكة
بقاء ذمته مشغولة بالفوائت بعد الموت مقتضية لايجاب المبادرة اليها اذ قلما اتفق للمكلف ان يكون عليه فوائت كثيرة لم يبادر اليها الى ان
الافقد مات مشغول الذمة بها او باكثرها وكيف كان فهذا الدليل الضعف كسابقه لا انه ينفي الترتيب ايضا ولو لم يثبت المضايقة لان
مقتضاه وجوب الاشتغال بالفوائت متصلا للترتيب بين الحاضرة وبين ما يمكن تقديمه عليها من الفوائت بل اولى ليشتغل بها الا ان
كان في تعيين آخر الحاضرة حرج من جهة ضبط آخر الاوقات بالساعات والعلامات لا اذا قلنا بان الواجب تاخير الحاضرة عن مجموع
الفوائت لا عن كل فائتة حتى يجب الاشتغال بها مهما امكن فافهم والحاصل ان لزوم الحرج على من كثر عليه الفوائت مسلم سواء قلنا
بالمضايقة ام قلنا بلزوم الترتيب مع عدم المضايقة لكن الحكم بنفيهما عموما حتى في مورد عدم الحرج يحتاج الى دليل خارج الا الاجماع
المركب في غير موضعه لان الفصل في الاحكام التكليفية بين موارد الحرج وغيرها لكثرة وقوعه في الشريعة لا يعلم مخالفته في هذه المسئلة لقول
الامام عليه السلام وان كان القطع به في بعض الموارد ممكنا الا ان غلبة الفصل بين الموردين في المسائل مما يمنع القطع غالبا فافهم فانه نافع في كثير من
الموارد وهذا خلاصة ادلة القول بالمواسعة وقد عرفت ضعف اكثرها مع عدم الدلالة على الترتيب خصوصا فيما عدا فوائت اليوم واما ما
يمكن ان يستدل به للقول بالمضايقة فوجوه الاول الاصل والمراد به اصالة الاحتياط اما من حيث الفورية لتيقن عدم المؤاخذة على تقدير
التعجيل وعدم الامن منه على تقدير التاخير بعذر او مع اتفاق طرو العجز واما من حيث تيقن امتثال الحاضرة على تقدير تاخيرها عن الفائتة
وايقاعها في ضيق الوقت والشك في الامتثال لو قدمها على الفائتة والحاصل عدم وجوب الاحتياط لا من جهة الفورية ولا من جهة الترتيب
لما تقرر في محله من دلالة العقل والنقل على عدم المؤاخذة عما لم يعلم كونه منشأ لها سواء كان الشك في التكليف الاستقلالي ام كان في التكليف
المقيد كالجزء والشرط ثم انه لو قلنا باصالة الاحتياط في الوجوب المقيد من قبيل الجزء والشرط على ما هو مذهب جماعة وقد كنا نقويه
سابقا وقد اخترنا ادلة البراءة عقلا ونقلا بالشك في التكليف المستقل كوجوب الدعاء عند رؤية الهلال او غسل الجمعة
لكن وجوب الاحتياط في التكليف لوجوب المستقل مما لم يقل به احد من المجتهدين والاخباريين على ما ادعاه بعض الاخباريين من اختصاص
الخلاف بين الاخباريين والمجتهدين في وجوب الاحتياط وعدمه بغير هذه الصورة من صور الشبهة في الحكم الشرعي وعلى هذا فوجوب الاحتياط
من جهة الفورية ووجوب المبادرة الى القضاء لاجل احتمال العقاب على التاخير مما لم يقل به احد اما اصالة الاحتياط من جهة الشك
في اعتبار الترتيب فهي مما هو مذهب جماعة من في الشك في الشرطية والجزئية فهي ايضا غير جارية في المقام ان قلنا بجريانها في غيره لان الترتيب
عند اهل المضايقة من جهة لزوم المبادرة فالشك في اعتبار الترتيب مسبب عن الشك في لزوم المبادرة واذا كان المرجع عند الشك في لزوم
المبادرة اصالة البراءة منه بالاتفاق على ما ذكرنا لم يجب الاحتياط عند الشك في اعتبار الترتيب بل المرجع الى اصالة البراءة التي هي الاصل
في الشك الذي سبب منشأ الشك لما تقرر في محله من ان احد الاصلين اذا كان الشك في مجراه مسببا عن الشك في مجرى الآخر فهو حاكم على
صاحبه لا يلتفت الى صاحبه لذا لو شككنا في وجوب تقديم اخراج النجاسة من المسجد على الصلوة فيه لاجل الشك في وجوب اخراج
النجاسة الغير الملوثة منه لم يكن هناك موضع لجريان اصالة الاشتغال باتفاق من القائلين بجريانها عند الشك في اعتبار شيء
في العبادة انما هو لما ذكرنا والحاصل ان اصالة البراءة حاكمة على اصالة الاشتغال مع كون الشك في مجرى الثانية مسببا عن الشك في مجرى
الاولى وهذا هو المناط في كل اصلين متعارضين سواء كانا من جنس واحد كاستصحابين او من جنسين كما فيما نحن فيه فالظاهر ان
تقديم البراءة على الاحتياط في مثل ما نحن فيه مما اتفق عليه الموجبون للاحتياط وان اختلفوا في الاستصحابين المتعارضين اذا كانا من
هذا القبيل ثم ان ما نحن فيه ليس من الشك في شرطية شيء للعبادة او جزئيته لها بل الشك في صحة العبادة لاجل الشك في ثبوت كلفة اخرى
منه فاذا انتفى باصالة البراءة فلا مسرح للاحتياط الواجب فافهم واغتنم واعلم ان جميع ما ذكرنا انما هو على تقدير تسليم الصغرى وهو الاحتياط
في تقديم الفائتة واما لو اخذنا بظواهر العبائر المحكية عن جماعة من القدماء كظاهر بعض الاخبار من وجوب تقديم الحاضرة وان كانت موسعة
او لا اخذنا قول جماعة كثيرة بثبوت الوقت الاضطراري فلا احتياط في المقام الثاني الا اذا وامر القضاء بناء على كونها للفوائت الغير كما عن الشيخ

وجماعة وانا شرعا كما عن السيد مدعيا اجماع الصحابة والتابعين على ذلك اما عرفا كما يظهر من بعض او لبعض المتاخرين والتحقيق عدم كونه
للفور لا لغة ولا شرعا ولا عرفا الثاني ما دل على وجوب المبادرة الى القضاء من الكتاب قوله تعالى اقم الصلوة لذكري فعن الطبرسي بعد ذكر جملة
من معانيه وقيل معناه اقم الصلوة متى ذكرت ان عليك صلوة كنت في وقتها ام لم تكن عن اكثر المفسرين وهو المروي عن ابي جعفر عليه السلام وعن العلامة اذا فاتت
صلوة ثم ذكرها فصلها اذا ذكرت قال الكثير من المفسرين انه في الفائتة لقول النبي صلى الله عليه وآله من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ان الله تعالى
يقول اقم الصلوة لذكري وفي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا فاتتك صلوة ذكرتها في وقت اخرى فان كنت تعلم انك اذا صليت التي فاتتك
كنت من الاخرى في وقت فابدأ بالتي فاتتك فان الله عز وجل يقول واقم الصلوة لذكري انتهى ومثلها في تفسير الاية صحيحة اخرى لزرارة الواردة في
حكاية نوم النبي صلى الله عليه وآله وفيها قوله عليه السلام من نسي شيئا من الصلوة فليصلها اذا ذكرها ان الله تعالى يقول اقم الصلوة لذكري ومنها الاخبار الدالة على الامر
بالقضاء عند ذكره مثل ما تقدم في تفسير الاية ومثل ما عن السرائر في الخبر المجمع عليه جميع الامة من نام عن صلوة او نسيها فوقتها حين يذكرها ومثله
رواية حماد عن نعمان الرازي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل فاته شيء من الصلوة فذكرها عند طلوع الشمس وعند غروبها قال فليصلها حين
ذكرها ورواية يعقوب بن شعيب عن الرجل ينام عن الغداة حتى تبزغ الشمس ايصلي حين يستيقظ او ينتظر حتى تنبسط الشمس قال يصلي حين يستيقظ
الى غير ذلك مما هو بهذا المضمون ومثل ما دل من الاخبار على ان خمس صلوات يصلين على كل حال منها صلوة فاتتك تقضيها حين تذكرها ويقرب
الاستدلال بالاية والروايات ان توقيت فعل الصلوة بوقت الذكر ظاهر في وجوب ايقاعها في ذلك الوقت فهو توقيت للواجب لا لمجرد
الوجوب كما في قول القائل ادخل السوق عند طلوع الشمس او الزوال وافعل كذا حين تقدم زيد ونحو ذلك وحملها على الاستحباب خلاف
الظاهر خصوصا ظاهر الاية حيث ان قوله تعالى اقم الصلوة عطف على قوله فاعبدني الصريح في الوجوب وكذا حملها على مجرد الاذن في المبادرة في
مقام دفع توهم الحظر عنها في بعض الاوقات التي نهي عن الصلوة فيها تنزيها او تحريما ومنها ما دل على عدم جواز الاشتغال بغير القضاء مثل صحيحة
ابي ولاد الواردة في حكم المسافر القاصد للمسافة الراجع عن قصده قبل تمامها في آخرها فان كنت لم تسر في يومك الذي خرجت فيه بريدا فان عليك
ان تقضي كل صلوة صليتها بالقصر بتمام من قبل ان تبرح من مكانك وصحيحة زرارة عن رجل صلى بغير طهور او نسي صلوة او نام عنها قال
يقضيها اذا ذكرها في اي ساعة ذكرها من ليل او نهار فاذا دخل وقت صلوة ولم يتم ما فاته فليقض ما لم يتخوف ان يذهب وقت هذه الصلوة
التي قد حضرت وهذه احق بوقتها فاذا قضاها فليصل ما قد فاته مما قد مضى ولا يتطوع بركعة حتى يقضي الفريضة كلها والجواب اما عن الاية
فبانه ان اريد اثبات دلالتها بنفسها على فورية القضاء فمن شروط القضاء اذ لا ظهور فيها الا في خطاب موسى عليه السلام باقامة الصلوة فان قوله
لذكري يحتمل ان يكون قيدا للكلام الامر بناء على قوله فاعبدني واقم الصلوة خصوصا بعد ملاحظة ان في شريعتنا مثل هذا في الصلوة الغير
بل نوم عنها كلاما نعلم شطرا منه في نوم النبي صلى الله عليه وآله واللام فيه محتمل وجوها وكذا الذكر وبالجملة فعدم دلالة الاية بنفسها على
المدعى بحسب شريعتنا مما لا يحتاج الى بيان وجوه اجمال الاية وبعضها ولذا لم يحك عن احد من المفسرين من يفسرها بخصوص الفائتة حتى
يمكن حمل الامر فيها على الفور وان اريد دلالتها بضميمة ما ورد في تفسيرها من الروايات المتقدمة المستشهد بها فيها على وجوب القضاء
عند الذكر فمنقاد لا لانها لا ان الرواية الاولى غامضة والصحيحة الاخرى لزرارة مع اشتمالها على نوم النبي صلى الله عليه وآله واصحابه عن صلوة الصبح حتى طلعت الشمس
وتقديم نافلة الفجر بل الاذان والاقامة بل فقد تدل مراعاة النبي صلى الله عليه وآله للتجنب عن وادي الشيطان وعدم تاخير نافلة الفجر عن فريضتها وعدم
ترك الاذان والاقامة على عدم استحباب المبادرة الى القضاء على وجه يكون لزومه على الاستحباب المذكورة واما الرواية الاولى لزرارة فلا
دلالة فيها الا على تقديم كون الامر للفور وقد عرفت منعه سابقا فهي كسائر الادلة الامر بتقديم الفائتة الواحدة على الحاضرة وابن هذا
من القول بالمضايقة ووجوب المبادرة وبطلان الحاضرة لو قدمها على الفائتة وان تعلقت اما الاخبار فصحيحة ابي ولاد وزرارة فيه
بمنع سوقها لبيان اصل وجوب قضاء المتروك لعذر ومسوقة لبيان عدم اختصاص القضاء بوقت دون وقت في مقام دفع توهم مرجوحيته في بعض
الاوقات مع انه لو سلم دلالتها على الفور فهي بنفسها لا تستلزم الترتيب الا اذا قلنا باستلزام الامر بالشيء النهي عن ضده او عدم الامر به
كما ان ما دل بظاهره على الترتيب لا يستلزم وجوب المبادرة كما عرفت سابقا نعم لو ثبت الحكم في احدهما امكن الاستدلال بما دل على احدهما
على الآخر بضميمة الاجماع وهو غير ثابت وبهذا يمكن دفع الاستدلال بالصحيحتين الاخيرتين اعني صحيحة ابي ولاد وزرارة مع انه لا دلالة
صحيحة ابي ولاد على المطلب بوجه لو قلنا على القول بوجوب قضاء الصلوة المقصورة اذا بدا له عن السفر قبل تمام المسافة وهو مع انه
مما لم يقل به احد مخالف لصحيحة زرارة الاخرى الصريحة في نفي الاعادة على من رجع عن قصد السفر بعد الصلوة قصرا فالمتجه حمل الرواية
على الاستحباب فلا تدل على وجوب المبادرة واما صحيحة زرارة فهي كبعض الاخبار الآتية عمدة ادلة هذا القول وربما يجاب عنها بان اطلاق
السؤال عنها فيها يقتضي حمل القضاء في الجواب على مطلق الاداء كما استعمل فيه في آخر الخبر فلا يكون الغرض الا ايجاب الفعل وقت الذكر وهو ضعيف

في الغنية ظاهر السؤال القضاء عن النواهي دون اداء الجواب ان النوم عن الصلوة نسيانها لا يقصد فيها بل لا الغنية الا اذا نام او انسي في مجموع
الوقت وبناؤه الضعف حمل السؤال على كونه عن وقت القضاء مع العلم باصل وجوبه فيكون الجواب بيان الرخصة في القضاء في اي ساعة
ذكرها لو في اوقات يكون فعل الصلوة فيها مظنة او في الجملة مرجوحا كما اذا دخل وقت الفريضة وكما بعد صلوة العصر والفجر ويؤيده قوله في
بعض اخرى لزيادة في اي ساعة ذكرها ولو بعد صلوة العصر وجه الضعف ان دعوى كون السؤال عن وقت القضاء مع الفراغ عن اصل
ممنوعة وغاية الغنية لظ السؤال كما لا يخفى فالاحسن تسليم ظهور الرواية بنفسها في وجوب المبادرة وحملها على ما ذكرنا من بيان تعميم وقت
الرخصة او على الاستحباب بمعونة ظهور بعض ما تقدم من اخبار المواسعة وربما يشهد للاول كثرة الاخبار الواردة في اوقات قضاء النوافل
والفرائض في مقام السؤال عن تعيين وقت القضاء ويظهر ذلك لمن لاحظ كتاب الوسائل في باب عدم كراهة القضاء في وقت من الاوقات
ثم لو سلم دلالتها على المبادرة لم يكن مبنيا لا له على الترتيب الا اذا قلنا بكون الامر بالشيء مستلزما للنهي عن ضده الخاص او لعدم
الامر به او قام اجماع مركب في البين وكلاهما ممنوعان الرابع من ادلة هذا القول ما دل على الترتيب تقديم الفائتة في الابتداء او
العدول من الحاضرة اليها في الاثناء مثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام اذا نسيت صلوة او صليتها بغير وضوء وكان عليك قضاء صلوات
فابدا باولهن واذن لها واقم ثم صلها ثم صل ما بعدها باقامة اقامة لكل صلوة قال قال ابو جعفر عليه السلام فان كنت قد صليت الظهر وقد
فاتتك الغداة فذكرتها فصل الغداة اي ساعة ذكرتها ولو بعد العصر ومتى ما ذكرت صلوة فاتتك صليتها وقال اذا نسيت الظهر حتى
صليت العصر فذكرتها وانت في الصلوة او بعد فراغك فانوها الاولى ثم صل العصر فانما هي اربع مكان اربع وان ذكرت انك لم تصل الاولى
وانت في صلوة العصر وقد صليت منها ركعتين فانوها الاولى ثم صل الركعتين الباقيتين وقم فصل العصر وان كنت قد ذكرت انك لم تصل
العصر حتى دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب فان كنت قد صليت المغرب فقم فصل العصر وان كنت قد صليت
من المغرب ركعتين ثم ذكرت العصر فانوها العصر ثم قم فاتمها ركعتين ثم تسلم ثم تصلي المغرب فان كنت قد صليت العشاء الاخرة ونسيت المغرب
فقم فصل المغرب وان كنت ذكرتها وقد صليت من العشاء الاخرة ركعتين او قمت في الثالثة فانوها المغرب ثم سلم ثم قم فصل العشاء
الاخرة وان كنت قد نسيت العشاء الاخرة حتى صليت الفجر فصل العشاء الاخرة وان كنت ذكرتها وانت في الركعة الاولى او في الثانية
من الغداة فانوها العشاء ثم قم فصل الغداة واذن واقم وان كانت المغرب والعشاء قد فاتتاك جميعا فابدا بهما قبل ان تصلي الغداة ابدأ بالمغرب
ثم العشاء فان خشيت ان تفوتك الغداة ان بدات بهما فابدا بالمغرب ثم صل الغداة ثم صل العشاء فان خشيت ان تفوتك الغداة ان بدات
بالمغرب فصل الغداة ثم صل المغرب والعشاء ابدا باولهما لانهما جميعا قضاء ايهما ذكرت فلا تصلهما الا بعد شعاع الشمس قلت ولم ذلك
قال لانك لست تخاف فوتها ورواية صفوان بن يحيى عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل نسي الظهر حتى غربت الشمس وقد كان صلى العصر فقال كان
ابو جعفر عليه السلام او كان ابي يقول ان امكنه ان يصليها قبل ان يفوته المغرب بدا بها والا صلى المغرب ثم صلاها ورواية ابي بصير عن رجل نسي الظهر حتى
دخل وقت العصر قال يبدا بالظهر وكذلك الصلوات تبدا بالتي نسيت الا ان تخاف ان يخرج وقت الصلوة فتبدا بالتي انت في وقتها ثم تصلي التي نسيت
ورواية زرارة المتقدمة في تفسير الاية ورواية البصري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نسي صلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال اذا نسي الصلوة
او نام عنها صلى حين يذكرها فاذا ذكرها وهو في صلوة بدا بالتي نسي وان ذكرها مع امام في صلوة المغرب اتمها بركعة ثم صلى المغرب ثم صلى العتمة
بعدها الخبر ورواية معمر بن يحيى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صلى على غير القبلة ثم تبين له القبلة وقد دخل وقت صلوة اخرى قال يصليها
قبل ان يصلي هذه التي دخل وقتها الا ان يخاف فوت التي دخل فيها والمحكي من دعائم الاسلام قال روينا عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال من
فاتته صلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فان كان في الوقت سعة بدا بالتي فاتت وصلى التي هو منها في وقت وان لم يكن من الوقت الا مقدار ما
يصلي التي هو في وقتها بدا بها وقضى بعدها التي فاتت والمحكي من كتب الاصحاب مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا صلوة لمن عليه صلوة ولا ريب انه يصدق
على المكلف قبل تنجز الحاضرة عليه ومشروعيتها انه عليه صلوة فينتفي مشروعية الحاضرة وتعلقها في ذمته بمقتضى الرواية ولا يجوز قلب الاستدلال
بها بانها اذا فرض تذكر الفائتة بعد تنجز الحاضرة عليه كما لا يخفى بادنى التفات في الجواب اما عن صحيحة زرارة الطويلة فبان مواضع الدلالة فيها
فقرات احدها قوله عليه السلام وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب الخبر ولا يخفى
على المتامل فيها ظهورها في ضيق وقت المغرب في فواتها بزوال الحمرة والا لم يناسب التعبير بل فرض نسيان العصر الى دخول المغرب بين خوف فوات المغرب
وعدمه فلا ينهض للرد على المضايقة بناء على ما هو المشهور بين المتاخرين من كون زوال الحمرة اخر وقت الفضيلة دون الاجزاء فيحمل
الامر على الاستحباب لكون ادراك فضيلة المغرب في حين ادراك الفائتة بحكم مفهوم القيد في قوله ولم تخف الثانية قوله عليه السلام وان كنت قد صليت
من المغرب ركعتين والظ ان الحكم بالعدول في هذه الفقرة مقيد كالحكم السابق بعدم خوف فوات المغرب وحاصل الحكم انه اذا لم يخف

خوف

فوت المغرب قدم العصر ههنا وحمل البهائي اداء المغرب فيكون مفهوم القيد في قوله عليه السلام ولم تخف فوتها مقيدا الاتيان او الحكمين عند خوف
وقت فضيلة المغرب فيكون الراجح عند خوف فوت الفضيلة تقديم الحاضرة وهذا مخالف للقول بالمضايقة فلا محيص عن حمل الامر بالعدول
على الاستحباب الثالثة قوله عليه السلام وان كنت قد ذكرتها يعني العشاء الاخرة وانت في الركعة الاولى او الثانية من الغداة الخ والانصاف ظهور
هذه الفقرة بنفسها على وجوب العدول لكنه لا ينفع بعد ثبوت حمل الامر بالعدول عن المغرب الى العصر على الاستحباب اذ يبعد التفصيل حينئذ بين
هذه الفقرة والفقرة السابقة في حمل الامر بالعدول من الفجر الى العشاء على الاستحباب اللهم الا ان الاستحباب ابعد عن السياق من جهة ان الامر في
بالعدول من العصر الى الظهر والعشاء الى المغرب بالوجوب قطعا فرفع اليد عن الظهور المنعقد في وقت المغرب والرابعة قوله عليه السلام وان كانت المغرب
والعشاء فاتتاك الى قوله فابدا بالمغرب فانه كالامر بالعدول عن الغداة الى العشاء في حمله على الاستحباب بقرينة ما سبق لعدم القول بالفصل
بين تذكر فوات العصر في اخر وقت فضيلة المغرب وبين تذكر العشاء فقط او مع المغرب في وقت صلوة الفجر خاصة لم الجواب عن هذه الصحيحة
الا ان الاستدلال بها مبني على القول بكون اخر وقت اجزاء المغرب والحمرة واذا لم نقل بهذا سقط الاستدلال بجميع الفقرات الا
فقرة هنا مع ان قوله في اخر الرواية فصلهما الى ان تنتاب فصل القضاء الى ذهاب الشعاع بانك لست تخاف فوتها ظاهر في عدم فورية القضاء
فلو تمت دلالة الفقرات على الترتيب فلا يستلزم الفورية لمنع الاجماع المركب بل الظاهر ان جمع الامام في الحكم بالترتيب بين الفائتة والحاضرة
خاصة وفائتة اما زائدة على ان مناط الترتيب في الكل امر واحد فليس لفورية القضاء ولهذا يخالف الترتيب في عمل المضايقة
لو سلم الاجماع المركب كان التعليل المذكور قرينة اخرى على استحباب الترتيب فهو هنا مع ان الخبر مشتمل على بعض الاحكام الغير الواجبة
مثل العدول عن اللاحقة الى السابقة بعد الفراغ عنها ومثل النهي عن القضاء الا بعد ذهاب شعاع الشمس بما ذكرنا في الجواب عن هذه
الصحيحة عن ابتناء الاستدلال على ضيق وقت المغرب يظهر الجواب عن رواية صفوان بن يحيى ومضمرة ابن عمار ورواية ابي بصير الا ان قوله حتى الظهر حتى
دخل وقت العصر فبناء الجواب على ان لا وقت للظهر والعشاء فيحتمل قوله يبدا بالتي نسيت الا ان يخاف ان يخرج وقت الغداة او خروج
الوقت المختص لها فلو نسي العصر عند خوف فوت المغرب لم يكن بالوقت للعشاء وجب البدء بالمغرب ثم بالعصر وهذا لا يقول به حملا
على المقدار الذي يسع الفعل عن اخر الوقت بحال الظاهر قطعا اما رواية معمر بن يحيى فالامر بالبدء فيها بعد تسليم دلالة الاسناد وحملها على الاع
او حمل الوقت على ما تقدم في رواية ابي بصير فلم يبق الا رواية زرارة المتقدمة بانقسام عروة ورواية البصري الضعيفة بعلي بن محمد ورواية
الدعائم المجهول السند والنبوي المرسل والجواب عنها بعد الاغماض عن سندها او عن سوابقها بعد تسليم ظهورها لانها انها معارضة
من الاخبار الظاهرة في عدم اعتبار الترتيب بل في الامر بتقديم الاخبار الحاضرة وهي اكثر عددا واصح سندا واظهر دلالة لامكان حمل هذه
على الاستحباب ولبعض تلك الاخبار مثل هذا الحمل في الفرائض لو سلمنا التكافؤ فالمرجع الى الاطلاقات والاصول الدالة على عدم اعتبار الترتيب
وعدم وجوب المبادرة وقد يرجح القول بعدم الترتيب بمخالفته لاكثر الجمهور على ما عن المسالك وحكي انه مذهب الاربعة عدا الشافعي بل ابي
بنا على ان الحكي عنه او لو بني الترتيب لم نقل بوجوبه لاخبار الدالة على رجحان تقديم الحاضرة مخالفة لفتوى الاربعة الخامس من الادلة
الاجماعات المنقولة من ساير الفقهاء كالشيخ المفيد قدس سره حيث حكي عنه انه قال في رسالته في السهو ان الخبر المروي في نوم رسول الله
الصبح متضمن خلاف ما عليه عصابة الحق لانهم لا يختلفون في ان من فاتته صلوة فريضة فعليه ان يقضيها اي ساعة ذكرها من ليل او نهار
ما لم يكن الوقت مضيقا لفريضة حاضرة واذا كان يحرم فريضة قد دخل وقتها القضاء فرضا فاتت كان تطوع النوافل عليه الى مع الزوال
النبي انه لا صلوة لمن عليه صلوة مريدا به لا نافلة لمن عليه فريضة انتهى وكالشريف ابي الحسن محمد بن ناصر الرسي في المسألة الثامنة عشر
من الرسيات التي سئل عنها السيد المرتضى قال اذا كان اجماعنا مستقرا على وجوب تقديم الفائتة من فرائض الصلوة على الحاضر منها الى
ذكره وقد اقره السيد على هذه الدعوى والشيخ في الخلاف والسيد في الغنية والحلي في السرائر في بحث المواقيت وحكي عن الشهيد في غاية المراد انه
في رسالة المعمول في هذه المسألة المسماة بخلاصة الاستدلال انه لا ذلك مما اطبقت الامامية عليه خلفا بعد سلف وعصرا بعد عصر واجمعت عليه
لا يعتد بخلاف نفر يسير من الخراسانيين فان ابني بابويه والاشعريين كسعد بن سعد بن عبد الله مثله كتاب الرحمة ومحمد بن يحيى
محبوب صاحب كتاب نوادر الحكمة والقميين اجمع عاملون بالاخبار المتضمنة للمضايقة لانهم ذكروا انه لا يحل رد الخبر الموثوق بروايته
وحفظهم والصدوق ذكر ذلك في كتاب من لا يحضره الفقيه وخريت هذه الصناعة ورئيس الاعاجم ابو جعفر الطوسي مودع اخبار المضايقة
في كتبه مفتيا بها والمخالف فيها اذا عرف باسمه ونسبه لم يضر خلافه انتهى وهذه الاجماعات المحكية مع كون كثير منها من اجلاء حملة الاسناد
معتضدة بالشهرة المطلقة كما عن كشف الالتباس حكايتها عن الروض وغيره وفي مرة وشرحه عن غيرها نسبته الى الاكثر وعن كشف
الرموز وغيره نسبته الى الثلثة واتباعهم والجواب انه يمكن الاجماع مع القول بالخلاف من عدة من القدماء والمتاخرين لا ينهض حجة الا

حتى

على مدعيها لو هن احتمال الصدق وقوة احتمال الاسناد تقطعه مما لا ينبغي ان يوجب القطع واحتمال ارادته من الاجماع على الحكم الاجماع
على المبنى الذي يستنبط منه هذا الحكم بزعم المدعي كان يكون دعوى السند الاجماع على المضايقة باعتبار كونه لان الامر على الفور عند
هم اجماعيا باعتبار الاجماع على العمل بالاخبار وجوب قضاء المنسي اذا ذكرها الدالة بزعمهم على ان وقت التذكر متعين لوقت القضاء فلا يجوز
التاخير عنه ولا يجوز فعل الحاضرة فيه وقد اطلعنا على موارد من هذا القبيل مما يتضمن دعوى الاجماع اما بانفهام ذلك من مطاوي كلامه ومن
الموارد التي علم استناد المدعي اليه ما لا ينبغي ان يوجب القطع ما تقدم من كلام الحلي في هذا المقام من دعوى اجماع الشيعتين والاشعري على
الحكم لاجل معتقد مبنى احدهما ما ذكر المتفاوت واثبات المضايقة والثانية بناؤهم على وجوب العمل بما يروونه من اخبار الثقات ويكفي في رده الثقات
بعد النقض باثبات التفاوت واخبار المواسعة ايضا بلاغ المحكي عن غاية المراد ان هؤلاء المجمعين رووا اخبار المواسعة ايضا الحل باعتقاد المفيد
في جوابه عن سؤال عن عمل من سد عليه طرق العلم بالاخبار المسندة في كتب الصدوق وقد من اثرا نهار وكما سمع نقلها ... فقط ولم يضمن العهدة
في ذلك اصحاب الحديث ينقلون الغث والسمين ولا يقتصرون باصحاب على نظر وتفتيش انتهى السادس ما عن المحقق في المعتبر في مقام الاستدلال
لهذا القول من ان الفوائت يترتب فيترتب عليه الحاضرة وحكي في توجيهه وجهان احدهما ان الفوائت مترتبة في القضاء لترتب ازمنتها على زمن
الحاضرة فيتقدم عليها ايضا ثانيهما ان الحاضرة لو كانت فائتة وجب تاخيرها عما فات قبلها فكذا اذا كانت حاضرة وقد يرد الوجهان بانه
قد يكون لثبوتها في الفوائت عدم تميز بعضها على بعض من جهة الوقت مدخلية في وجوب الترتيب لذلك لا يجب الحاضرة عند ضيقها ثم
يجب تأخيرها بعد فوتها المتاخر عن ضيقها فلا يكون ترتيب الازمنة في اليومية سببا مستقلا في وجوب غاية الترتيب مطلقا ومجرد احتمال
ذلك لا يكفي في الاستدلال اقول الاولى في ضعف الوجهين لما ذكره ولغيره نعم يمكن توجيهه بان المراد ان الترتيب بين الفوائت يكشف عن
ان ذلك لاجل تقدم كل فريضة على لاحقتها قبل تحقق فوتها لحيث كانت اللاحقة حال الحضور وفيها متاخرة عن الفائتة ان يجب
هذا الاشتراط بعد فوتها فمنشأ الترتيب بين الفوائت الترتيب بين الفائتة والحاضرة ولا ينافي ذلك تقديم الحاضرة عند ضيق وقتها لانه
تقديم عارضي لما هو مؤخر بالذات ويمكن الاستدلال لما ذكر باطلاق دليل وجوب قضاء ما فات فانه يدل باطلاقها على الاكتفاء بفعل الفائتة
فلو اعتبر في الفائتة اللاحقة تأخرها عن السابقة كان ذلك تقييدا لتلك الاطلاقات بخلاف ما لو كان اعتبار تاخرها حين كونها اداء
فانه لا يلزم منه التقييد في تلك الاطلاقات لان فعلها فات بجميع شروطه واجزائه المعتبرة قبل الفوت لا يتحقق الا بتأخيرها عن السابقة
هذا ولكن يندفع بان التقييد لازم اما في اطلاق الحاضرة فلا يحتاج الى تقييد اطلاق دليل القضاء اذ لم يعتبر فيها ح ازاء ما بدء على ما
اعتبر فيها حال الاداء واما تقييد اطلاق دليل القضاء باشتراط تاخر لاحقتها عن سابقتها من غير اعتبار هذا الشرط في القضاء حيث لم
يثبت التقييد في احدهما بالخصوص وعلم من الخارج وجوب الترتيب بين الفوائت بانفسها اقتصر عليه ويرجع في حكم الحاضرة الى
الاصول نعم لو ثبت وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة امكن الاستدلال في مسئلة الترتيب بين الفوائت بانفسها بناء على ما ذكر من دلالة
وجوب قضاء ما فات على اعتبار جميع ما اعتبر في الاداء في القضاء هذا خلاصة الكلام في ادلة القولين المشهورين المواسعة المطلقة والمضايقة
المطلقة وقد عرفت ان القول بالمواسعة مع وجوب الترتيب لا يخ عن قوة خصوصا فيما اتحد على الفائتة الواحدة اذ لم يكن فيما تقدم
من اخبار المضايقة ما يتضمن لزوم ترتيب الحاضرة على الفائتة المتعددة الا ذيل صحيحة زرارة الطويلة الامرة بتقديم المغرب والعشاء
على الفجر بقي هنا امور الاول انه على القول بعدم وجوب الترتيب هل يستحب تقديم الفائتة او تقديم الحاضرة وجهان بل قولان والا
التفصيل بين صورة ضيق وقت الفضيلة للحاضرة الذي قيل بكونه هو الوقت للمختار فالمستحب تقديم الحاضرة وبين غيرها فيستحب تقديم
الفائتة اما استحباب تقديم الحاضرة في صورة ضيق وقت فضيلتها فلعموم ادلة تاكد عدم تاخير الحاضرة عن ذلك الوقت الا من عذر او علة
حتى قيل بتعينه للمختار من جهة ظاهر الروايات الدالة على ذلك خصوص الصحيحة الطويلة المتقدمة في مسئلة تقديم المغرب الحاضرة على
الفائتة بعد حمل الوقت فيها على وقت الفضيلة وكذا رواية صفوان المتقدمة فيمن نسي الظهر الى ان غربت الشمس وانه يقدم الظهر ان
لم يخف فوت المغرب وكذا رواية ابي بصير المتقدمة فيمن نسي الظهر حتى دخل وقت العصر فراجع ولاحظ ولاجل هذه الاخبار الخاصة
يحمل ما دلت باطلاقه على الامر بتقديم الفائتة في السعة المحمول على الاستحباب بناء على القول بالمواسعة على ارادة سعة وقت
الفضيلة دون مطلق الوقت فلا يوجد في المقام خبر يدل على الامر بتقديم الفائتة مع ضيق وقت الفضيلة ودعوى موافقته
للاحتياط للخروج به عن خلاف من اوجب التقديم معارضة بموافقة تقديم الحاضرة في هذه للاحتياط للخروج به عن خلاف من جعل
وقت الفضيلة وقتا اختياريا مع ان اهل المضايقة قائلون بهذا القول كالشيخين والعماني والحلبي فهم قائلون بوجوب تقديم
الحاضرة في هذه الصورة مضافا الى ما عرفت في نقل الاقوال من ظهور عبارة بعض القدماء بوجوب تقديم الحاضرة واما استحباب

تقديم الفائتة مع سعة وقت الفضيلة او بعدها فوائته فلما تقدم من الاخبار التي استدل بها اهل المضايقة من الامر بتقديم
الفائتة او العدول من الحاضرة اليها المحمول على الاستحباب واما ما تقدم في بعض اخبار المواسعة من اطلاق تقديم الحاضرة فمحمول على صورة
ضيق وقت الفضيلة وخوف فواته ثم انه لا ينافي ما ذكرنا من استحباب تقديم الفائتة الاخبار الدالة على استحباب المبادرة اول الوقت
لانها بين دالة على استحباب اتيان الفريضة في الوقت الاول وهذا يجامع تقديم الفائتة وبين دالة على استحباب المبادرة في اول
الوقت الاول فالاول التي منها تقديم الفائتة الا انه لا يأبى الحكم باستحباب الامرين المتنافيين فان جل المستحبات كثيرا ما يتفق فيها
ثم ان المحكي عن الصدوق من استحباب تقديم الحاضرة بقول مطلق ينافي اخبار العدول عنها الى الفائتة اذ الظاهر منها ان العدول راجح
معناه رجحان تقديم الفائتة الا ان يكون رجحانه مختصا بالتذكر في الاثناء ويكون الامر به لمجرد بيان الجواز وكيف كان فلا بد من حمله على
التعبد لا لادراك رجحان تقديم الفائتة وهو بعيد هذا ما يضعف القول باستحباب تقديم الحاضرة مطلقا فان حمل الامر بتقديم الفائتة
على مجرد بيان جواز الاشتغال بالفضل في وقت الفريضة دفعا لتوهم عدم جوازه للتنافي عن بعض الاخبار المانعة للنافلة ومطلق الصلوة
او خصوص بعض الفرائض كالكسوفين في وقت اليومية الا ان حمل اخبار العدول على الجواز بعيد جدا الثاني انا اذا قلنا بالفورية و
الترتيب فلا اشكال في وجوب الاشتغال بالحاضرة عند ضيق وقتها وكذا بما هو من مقدماتها والظاهر انه لو كان للانسان ضرورة
يمكن الاشتغال بها بعد الحاضرة وقبلها لم يجب تأخير الصلوة عنها الا ان تأخيرها الى وقت ضيقها انما هو لئلا يزاحم
الفائتة والمفروض سقوط التكليف بها ح لان الوقت بقدر الفعل الضروري للحاضرة وكذا لو سقط عذر الفائتة بعد اخر كان اذا بقي
من وقت الظهر مقدار عشر ركعات عليه رباعية فانه لو اشتغل بها فات عشر ركعات من العصر نعم لو اخذ باطلاق قوله ع لا صلوة لمن عليه صلوة
كان مقتضاه الاقتصار على المتيقن من وقت الاشتغال الثالث انه لا اشكال في ترجيح الحاضرة على الفائتة في اخر وقتها المضروب
لادائها بالذات او بالعرض كظن وحيض ونفاس ونحو ذلك وهل يرجح عليها اذا ضاق وقت اصل الفعل بحيث انه لو لم يمكن فيها
اصلا ولو قضاء كما اذا ظن دنو الوفاة ام لا صرح بعض محققي من عاصرناه بالترجيح وبانه لا كلام فيه فيجعله كضيق وقت الاداء
وفيه نظر لان الحاضرة انما رجحت على الفائتة عند ضيق وقتها للنص المعتضد بما علم من اهمية الحاضرة بالنسبة الى المبادرة الى
الواجبات الاخر ويتعين ترك المبادرة اليها واما ترجيح فعل الحاضرة على اصل فعل الفائتة بان يدور الامر بين ترك الحاضرة اداء
وقضاء او ترك الفائتة راسا فلم يعلم له وجه عدا اطلاق النص الدال على ان الحاضرة احق بوقتها لكنه منصرف الى صورة التمكن بعد ذلك
من القضاء واما اذا علم ان عمره لا يفي الا بفعل احدهما فانه يجوز دخوله في الاطلاق قابلة للمنع نعم لا يبعد ان يستفاد من الادلة اهمية
هذه الفرائض وفيها من جميع ما عداها من حقوق الله مع ان الاحتياط يقتضيه لدوران الامر بين التعيين والتخيير اذ ينبغي القطع
بعدم وجوب ترجيح الفائتة في هذه الصورة الرابع صرح بعض بانه لا كلام في انه تضيق الفائتة على القول به كتضيق الحاضرة
في وجوب الاقتصار على اقل ما يحصل به الامتثال والتخفيف ما دل على فورية القضاء انه يستفاد منه وجوب الاشتغال بغيره عنه
فهو كما ذكر فيجوز له الاتيان في الفائتة مط بجميع المستحبات الصلوتية كالقنوت في الاذان والاقامة ونحوهما مما يستحب في اثناء الصلوة
او قبلها واولها وان استفيد منها وجوب الاشتغال به مع التمكن عقلا وشرعا فيجوز الاتيان بجميع المستحبات الصلوتية
يجب بعد هذه الصلوة فائتة اخرى الا لم يجز تفويتها المبادرة الى الاشتغال بالفائتة المتاخرة وان استفيد منها وجوب المبادرة
الى تحصيل المامور به في اول الاوقات مكان لم يجز الاشتغال بشيء من المستحبات ووجب الاقتصار على اقل الواجب في الفائتة مط و
حيث ان عمدة ادلة المضايقة عند اهلها دلالة الامر على الفور فهو يقتضي الوجه الثالث لان فعل المستحبات والاداب في الفائتة
السابقة يوجب التاخير في لاحقتها مضافا الى انه يقتضي فورية اصل الواجب وجوب تحصيله في اول الاوقات مكان حصوله الا ان
يقال بعد ثبوت التخيير بين افراد المامور المختلفة في الطول والقصر يكون المراد المسارعة الى التلبس بالفعل من غير التفات الى
زمان الفراغ عنه الذي هو زمان تحصيل المامور به في الخارج كما اذا وجب الكفارة المخيرة بين الخصال فورا فان ذلك لا يوجب وجوب
اختيار العتق على صوم شهرين اذا كان يحصل في زمان اقل من الصوم وفيه انه مسلم اذا كان المامور به هي الامور المخيرة شرعا اما اذا كان
التخيير عقليا فمنشأ حكم العقل به ملاحظة كون كل من الافراد مما يتحقق به اتيان المامور به على الوجه الذي امر به فاذا لم يتحقق
اتيانه على النحو الذي يتضمن بعض الافراد فلا يحكم العقل بجواز اختيار ذلك البعض ولذا لا يجوز اذا امر المولى باحضار شيء فورا
الاشتغال بمقدمات الفرد الذي لا يحصل الا بعد زمان طويل وكذا التلبس بفرد لا يحصل تمام وجوده في الخارج الا بعد
زمان طويل نعم لو قامت القرينة على ان الفورية راجعة الى التلبس بالمامور به لا الى تحصيله في الخارج صح الاكتفاء بالمسارعة

بالقضاء عن غيره في مقابل الاشتغال

الا التلبس ان لو يفرغ الا بعد ما ان يمكن الفراغ عن فرد آخر باقل منه لكنه خلاف ظاهر الصيغة المقيد للفور نعم لو ادعي ظهور هذا المعنى
من الاخبار الدالة على وجوب الاشتغال بالفريضة الفائتة عند ذكرها وانه اذا دخل في الحاضرة ولم يتمها فليشتغل بها بناء على تمامية
دلالتها على الفور لم يكن بعيدا خصوصا بعد ملاحظة تصريحها بتعدد سقوط الاذان والاقامة وعدم التعرض لوجوب الاقتصار على
اقل الواجب حتى للقاضي عن عقيقة الاداء والقضاء في الآداب الخارجة والمستحبات الداخلة فافهم واولى من ذلك لو كان
المستند في الفورية الاجماع المحقق والمحكي المنصرف الى فورية الاشتغال فانه يسهل دعوى عدم اخلال المستحبات بالفورية المنعقد
عليها الاجماع هذا كله بالنسبة الى المستحبات واما الاجزاء والشروط الاختيارية فليست منافية للفورية حتى يجب تركها مراعاة للتعجيل
لان الواجب هو تعجيل الفعل المستجمع للاجزاء والشرائط اذ الطلب تعلق بالفعل بعد ملاحظة تقييده بها فلا يجوز ترك الوضوء
مثلا مراعاة للفورية كما يترك عند ضيق الوقت وكذا تطهير الثوب والبدن بل التطهير بالماء فلا يجوز التيمم كما يجوز عند ضيق الوقت وهكذا
هذا مع التمكن منها واما ما لم يمكن منها فان لم يرج التمكن فلا اشكال في وجوب التعجيل اما مع رجاء التمكن فهل يراعى الفورية ويجب
البدار او يراعى تلك الاجزاء والشروط فيجب الانتظار وجهان بل قولان من ان الفورية لا ينافي عنها غايتها الامر عدم التمكن في هذا الزمان
من تلك الاجزاء والشروط فيسقط لاطلاق ما دل على سقوطها عند العجز عنها بل لو قيل بعدم فورية القضاء كان مجرد الامر كافيا
في صحة الفعل حين فقد الشروط اذ لا يصاف عنه بعد اختصاص ادلة اعتبار تلك الشروط بحال التمكن ولذا صرح في نهاية الاحكام و
كشف الالتباس والجعفرية وشرحها وارشادها مع قولهم بعدم فورية القضاء بجواز المبادرة حال التعذر نعم عن الثلثة الاخيرة
استثناء ما لو فقد الطهارة فاوجبوا التاخير بل عن الاولين والاخير عدا استحباب التاخير لما في المبادرة من المسارعة الى فعل الثاني
ومن ان الواجب هو الفعل المستجمع للاجزاء والشروط والعجز المسقط لاعتبار الاجزاء والشروط الاختيارية هو العجز عن امتثال الامر
الكلي وعدم التمكن راسا من اتيانه بتلك الشروط وهذا هو الذي يحكم العقل بخروجه عن الخطاب باتيان الفعل المستجمع فيحكم بكفاية
الفعل الفاقد للشرط المتعذر في حق هذا الفرد العاجز واما من يمكن من الاتيان بالفعل المستجمع في الزمان المستقبل فهو داخل في
القادرين لا دليل على كفاية الفعل الفاقد لبعض الشرائط في حقه فيكون هذا الشخص العاجز عن الشرط في الحال القادر عليه في الاستقبال
عاجزا عن المامور به في الحال قادرا عليه في الاستقبال فيجب عليه ترقب زمان القدرة على المامور به ودعوى انه ينكشف من اطلاق الامر بالنسبة
لهذا الشخص كونه مكلفا بالفعل في هذا الزمان فينكشف عن سقوط الشرط بالنسبة اليه مدفوعة بان الامر انما تعلق بالفعل المستجمع
للشرائط فاطلاق الامر انما ينفع عند تمكن المكلف من المامور به فاذا فرض عجزه في زمان خرج عن الاطلاق نعم لو فرض قيام دليل على الاطلاق على
ان مجرد العجز عن الشرط في جزء من الاجزاء وقت الواجب مسقط لاعتبار ذلك الجزء تعين بقاء التكليف بالفعل في ذلك الجزء من الزمان
فيأتي به بحسب الامكان لكن هذا الاطلاق مفقود بالنسبة الى بعض الشروط ولا يوجد في الاخر والكلام في ان مجرد العجز في جزء من الزمان يوجب سقوط
اعتباره ليفيد اطلاق الامر الشامل لذلك الجزء سليما عن التقييد بذلك الشرط الخامس انه لو كان عليه فوائت لم يسع الوقت الا المقدار
الحاضرة وبعض تلك الفوائت فقد عرفت انه يجب تقديم ذلك البعض على الحاضرة عند اهل المضايقة بناء على ان اشتراط الترتيب يجعل الى
شروط متعددة عند تعدد الفوائت فالممكن منها لا يسقط بالمتعذر لا ان الشرط تقديم المجموع من حيث المجموع حتى يسقط اعتباره عند تعذر
الجميع مع احتمال هذا ايضا وقد تقدم ذلك في الجواب عن دليل العسر والحرج وح فهل يجب تقديم ما امكن تقديمه ان افضى الى اختلال
الترتيب بين الفوائت مثلا اذا كان عليه ظهر وصبح ذكرهما في وقت لا يسع الا للحاضرة وصلوة الصبح فهل يجب تقديم صلوة الصبح على الظهر
وان لزم اختلال الترتيب بينها وبين الظهر الفائتة او يجب تقديم الحاضرة لوقوع الفوائت على ترتيبها فيدور الامر بين فوات الترتيب
بين الحاضرة وبين الفوائت وبين اهمال الترتيب بين نفس الفوائت مقتضى القاعدة الاول لان الترتيب انما يعتبر بين الحاضرة وبين
الفائتة المستجمعة لجميع شرائطها التي منها ترتبها على سابقتها فالمقدم على الحاضرة هي صلوة الصبح المتأخرة شرعا عن سابقتها فافهم
السادس لو كانت الفائتة مرددة بين اثنين او ازيد بحيث يجب تكرارها من باب المقدمة ولم يسع الوقت الا للحاضرة وبعض
بعضها فهل يجب تقديم ما امكن من المحتملات ام لا وجهان لا يخفى الترجيح بينهما على الخبير بالقواعد هذا
آخر ما نبهت بحمد الله على جهة الاستعجال مع تشويش البال والحمد لله اولا وآخرا وعلى
كل حال وحرره العبد الذليل الحقير المحتاج الى الله الكبير المتعال
ابن مرحمت وغفران مآب آخوند ملا محمد
غلامرضا [illegible]

رسالة في قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فمن اشهر القواعد في السنة
الفقهاء من زمان الشيخ قدس سره الى زماننا قضية كلية يذكرونها في مقام الاستدلال بها على ما يتفرع عليها كانها بنفسها دليل معتبر
ومضمون دليل معتبر وهي ان من ملك شيئا ملك الاقرار به فاحببنا ان نتكلم في مؤداها ومقدار عمومها فيما يمكن ان يكون وجها لثبوتها
والمقتضي لاستدلال الانتفاع بها في غير مقام اقرار البالغ الكامل على نفسه اذ يكفي في ذلك المقام ما اجمع عليه نصا وفتوى من نفوذ اقرار العقلاء
على انفسهم لكن لا ينفع ذلك في اقرار الصبي فيما له ان يفعله واقرار الوكيل والولي على الاصيل فلا وجه لما تخيله بعض من استناد هذه القاعدة
الى قاعدة اقرار العقلاء وينبغي اولا ذكر كلمات من ذكرها بعينها او بما يرادفها ثم نتبعه بذكر مرادهم منها بمقتضى ظاهرها وبمعونة قرينة
استنادهم اليها في الموارد الخاصة فنقول مستعينا بالله قال شيخ الطائفة قدس سره في مسئلة اقرار العبد المأذون في التجارة قال وان
كان يعني المال المقر به يتعلق بالتجارة مثل ثمن المبيع وارش المعيب وما اشبه ذلك فانه يقبل اقراره لان من ملك شيئا ملك الاقرار به الا انه ينظر
فيه فان كان الاقرار بقدر ما في يده من مال التجارة قبل وقضي منه وان كان اكثر كان الفاضل في ذمته يتبع به اذا اعتق انتهى وحكى هذا
عنه الحلي في السرائر ساكتا عليه مع ان من دأب الحلي عدم المسامحة فيما لا يرتضيه وعن القاضي في المهذب انه اذا اقر المريض للمكاتب بقبض
مال الصلح بانه قبض مال الكتابة صح اقراره وعتق العبد لان المريض يملك القبض فيملك الاقرار به مثل الصحيح وقال المحقق في الشرايع
لو كان يعني العبد مأذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها صح لانه يملك التصرف فيملك الاقرار ويؤخذ ما اقر به مما في يده انتهى وقد استدل
على تقديم قول الوكيل في التصرف بانه اقر بما له ان يفعله ونحو العلامة في عدة من تلك المسئلة وصرح بهذه القضية في باب الاقرار
ايضا وصرح في [illegible] تذكرة بسماع دعوى المسلم انه امن الحربي في زمان يملك امانه وهو ما قبل الاسر مدعيا عليه الاجماع ونحو المحقق في الشرايع
تبعا للمبسوط من دون دعوى الاجماع وذكر فخر الدين في الايضاح في مسئلة اختلاف الوصي والمولى عليه ان الاقوى ان كل من يلزم فعله
او انشائه غيره كان اقراره بذلك ماضيا عليه هذه الكلية وان كانت اخص من القضية المشهورة الا ان الغرض من ذكرها الاستشهاد
بتصريحهم على ارادة نفوذ اقرار المالك للتصرف على غيره والا فقد صرح بتلك القضية في غير هذا المقام وذكر الشهيد في قواعده كل من قدر
على انشاء شيء قدر على الاقرار به الا في مسائل اشكلت منها ان ولي المرأة الاختيارية لا يقبل قوله وكذا يقبل في الوكيل اذا اقر بالبيع وقبض
الثمن او الشراء او الطلاق او الثمن او الاجل او انه اذا اقر بالرجعة في العدة لا يقبل منه مع انه قادر على انشائها وقيل يقبل
وفي تقييدنا الولي بالاختياري احتراز عن الولي الاجباري فانه لا اشكال في قبول اقراره عليها ولا خلاف بين العامة والخاصة على ما
يظهر من [illegible] ذكره ويلوح من الشيخ في مسئلة دعوى الوكيل فعل ما وكل فيه نعم تأمل فيه جامع المقاصد على ما نسب اليه قال في التذكرة لو اقر الولي
بالنكاح فان كانت بالغة رشيدة لم يعتد باقراره عندنا لانتفاء الولاية واما عند العامة فينظر ان كان له انشاء النكاح المقر به
عند الاقرار من غير رضاها قبل اقراره لقدرته على الانشاء وللشافعية وجه آخر انه لا يقبل حتى تساعده المرأة كالوكيل اذا ادعى
انه اتى بما هو وكيل فيه او لم يكن له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل انتهى ويظهر منه الجزم بالتفصيل بين
الولي الاجباري وغيره في مسئلة ادعاء كل من العاقدين سبق عقده على المرأة فيبطل اللاحق هذا ما حضرني من موارد تعبير الفقهاء
بهذه العبارة او بما يرادفها او ما هو اخص منها ولا اظنك ترتاب بعد ذلك في ان ما يتحصل من مؤدى هذه القاعدة لحدوث الاقرار
[illegible] فلنرجع الى تفسير العبارة فنقول ان المراد بملك الشيء السلطنة عليه فعلا فلا يشمل ملك الصغير لامواله لعدم السلطنة الفعلية نعم
بعض التصرفات له ان يفعلها مثل الوصية او الوقف او الصدقة وهي داخلة في عموم القضية ولهذا اطبقوا على الاستناد اليها في صحة اقرار الصغير بالامور
المذكورة [illegible] على ارادة السلطنة الفعلية بمقتضى القضية كما لا يخفى هو عموم لفظ الشيء للاعيان والافعال مثل التصرفات فلا
يمكن حمل الملك على ملك الاعيان ليشمل ملك الصغير لامواله بل الظاهر ان نفس الشيء يراد به خصوص الافعال اعني التصرفات على ما يقتضيه
الاقرار به لان المقر به حقيقة لا يصح ان يكون من الاعيان وقولهم الاقرار اخبار يحتمل لازم معنى الاخبار بثبوته لا الاخبار بنفسه اذ المخبر
به لا يكون عينا ثم التسلط على التصرف اعم من ان يكون اصالة او وكالة او ولاية والمراد من ملك الاقرار به ملك التسلط عليه والمراد من
الاقرار به اما معناه اللغوي وهو اثبات الشيء وجعله قارا سواء اثبته على نفسه او على غيره واما معناه الظاهر عند الفقهاء وهو الاخبار
اللازم على المخبر فيختص بما اثبته على نفسه ويخرج منه دعوى الوكيل والوصي على موكله والمولى عليه وشبههما انه لغيره عليهما على هذا المعنى فيناسب
الاقرار وهذا المعنى وان كان اوفق بظاهر الاقرار في كلمات المتكلمين بالقضية المذكورة الا انه خلاف صريح استنادهم اليها في موارد دعوى الوكيل

والولي والعبد المأذون على غيرهم كما سمعته مفصلا فلا بد من ارادة المعنى الذي مع ان الظاهر المذكور قابل المنع كما يشهد له استماعهم الاقرار في الاقرار على الغير لم الظاهر من القضية وقوع الاقرار بالشيء المملوك حين كونه مملوكا وان ملك الاقرار بالشيء تابع لملك ذلك الشيء حدوثا وبقاء على ما يقتضيه الجملة الشرطية الدالة عند التجرد عن القرينة على كون العلة في الجزاء هو نفس الشرط لا حدوثه ثم ان ذا الذي ماذكرنا صرح جماعة منهم المحقق حيث اختار في الشرائع عدم قبول اقرار المريض بالطلاق في حال الصحة بالنسبة الى الزوجة ليمنعها من الارث ونص في التحرير على عدم سماع اقرار العبد المأذون في التجارة بعد الحجر عليه بدين يسنده الى حال الاذن وقال ايضا وكل من تمكن من انشاء شيء لا يمنع اقراره فيقبل اقرار المريض بانه وهب واقبض حال الصحة لم ينفذ من الاصل انتهى وقد تقدم منه في التذكرة التصريح بذلك في مسئلة اقرار الولي بالنكاح في زمان لم يتمكن انشاؤه وقد نص الشهيد على ذلك ايضا في المسالك كما عن نهاية المرام تعقيب قبول اقرار العبد المأذون بما اذا كان في حال الاذن وهو ظاهر الشيخ ومن عبر بعبارته في العبد المأذون من انه يقبل اقراره ويؤخذ الدين مما في يده فان ظاهره عدم زوال الاذن بل هو صريحه في مسئلة الحجر المتقدمة وعلى هذا فالحكم في مثل اقرار المريض بالهبة او الطلاق البائن حال الصحة هو نفوذ اقراره بالنسبة الى اصل الهبة والطلاق لانه المملوك له حال المرض لا خصوص الهبة والطلاق المقيدين بحال الصحة المؤثرين في نفوذ الهبة من الاصل وعدم ارث الزوجة منه نعم صرح في ط بعدم ارث الزوجة في مسئلة الطلاق وظاهره يعمم قبول اقرار المالك لما بعد زوال الملك ويمكن حمله على ان اقراره نافذ في اصل الطلاق فيقبل في قوله لان الطلاق في حال المرض لم يقع باعترافه فلا معنى لا قبول الا الحكم بوقوعه في زمان يحتمله ويرد ان معنى ما ذكرنا نفوذ الاقرار بالطلاق المقيد بالصحة بالنسبة الى بعض احكامه وهي البينونة دون بعض اخر مثل الارث لا الحكم بوقوع الطلاق في حال المرض فالظاهر استناد الشيخ ومن تبعه الى نفي اقرار المقر على ما ملكه ولو في الزمان الماضي لا الى عدم جواز التعبير في الاقرار بين المقيد المطلق ممن يظهر منه عموم القاعدة لما بعد زوال ملك التصرف فخر الدين في الايضاح في مسئلة اختلاف الولي والمولى عليه بعد الكمال حيث رجح قول الولي وقال ان الاقوى ان كل من يلزم فعله غيره يمضي اقراره بذلك الفعل عليه ما ابعد ما بين هذا وما شابهه منه عدم نفوذ اقرار الزوج بالرجعة في العدة وان عنيناه من حيث كونه انشاء لها لا اخبارا عنها ثم معنى ملك الشيء يحتمل ان يكون هي السلطنة المطلقة بان يكون مستقلا فيه لا يزاحمه فيه احد فيختص بالمالك الاصيل والولي الاجباري ويحتمل ان يراد به مجرد القدرة على التصرف فيشمل الوكيل والعبد المأذون وهذا هو الظاهر منه وارد ذكره هذه القضية في كلماتهم والمراد بملك الاقرار به اذا كان اصيلا واضح وان كان غير اصيل كالولي والوكيل فيحتمل امور **الاول** السلطنة على الاقرار به بمعنى ان اقراره ماض مطلقا ويكون كاقرار ذلك الغير الذي يعترف المقر عنه وله حتى انه لا يسمع منه بينة على خلافه فضلا عن حلفه على عدم وهذا المعنى ان كان يحتمل لفظ الاقرار الا انه يكاد يقطع بعدم ارادته **الثاني** ان اقراره به نافذ بالنسبة الى الاصيل كنفوذ اقراره وان لم يترتب عليه جميع اثار اقراره فالتعبير بالاقرار من حيث انه لما كان في التصرف نائبا عنه كان كالتصرف الصادر عن نفسه فالاخبار كانه صادر عن نفسه ففعله كفعله ولسانه كلسانه ولا فرق بين ان يقع هناك دعوى وبين ان لا يكون ولا بين ان يكون الدعوى مع ذلك الاصيل او مع ثالث فلو اخبر الوكيل بقبض الدين من الغريم فاخباره يكون بمنزلة البينة للغريم على الاصيل لو ادعى عليه بقاء الدين وكذا اخبار الولي بالتزويج اذا انكرت المرأة على الزوج للزوج وكذا لو ادعى البائع على الاصيل شراء وكيله المتاع بازيد مما يعرفه الاصيل فيشهد له الوكيل **الثالث** ان يراد قبول قوله بالنسبة الى الاصيل لو انكره فيختص بالتداعي الواقع بينهما فلا تعرض فيه لقبول قوله بالنسبة الى الاصيل لو كانت الدعوى ترجع على ثالث فيكون كالشاهد الثالث وبهذا يجمع بين حكم المحقق والعلامة بتقديم قول الوكيل فيما اذا ادعى على الموكل اتيان ما وكل فيه معللين بانه اقر بما له ان يفعله وتقديم قول الموكل فيما اذا ادعى الوكيل شراء العبد بمائة وادعى الموكل شراءه بثمانين معللين بان الموكل غارم انتهى ومعنى ذلك ان الوكيل لا يريد ان يدفع عن نفسه شيئا وانما يريد ان يثبت لغيره حقا على موكله فهو بمنزلة الشاهد على الموكل وبعبارة اخرى انما يعتبر اقراره بما له ان يفعله فيما يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق بغيره قال في ط اذا وكل رجلا على قبض دين له من غريمه فادعى انه قبضه منه وسلمه او تلف في يده صدقه من عليه الدين وقال الموكل لم يقبضه قال قوم القول قول الموكل مع يمينه لا يقبل قول الوكيل ولا المديون الا ببينة لان الموكل مدع على المديون وقال الوكيل لانه يقول انا لا استحق عليك شيئا الا انك لم تقبض المال مالي باق على المديون لذا اذا حلف كان له طالب المديون ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيء فاذا كان كذلك كان بمنزلة ان يدعي من عليه الدين دفع المال الى غيره وهو ينكره فيكون القول قوله فكذلك هنا وهذا اقوى اذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع وادعى قبض الثمن وتلفه في يده او دفعه اليه وانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لان الوكيل مدعى عليه انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن وصار ضامنا فالقول قوله لان الاصل انه امين وانه لا ضمان عليه ويخالف المسئلة الاولى بان المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو الغريم فاذا جعلنا القول قول

قول الموكل لم يوجب على الوكيل غرامة وفي المسئلة الثانية يوجب غرامة فكان القول قول الوكيل انتهى وفي المسئلة الاولى نظر لما ذكره المحقق والعلامة في اختلاف الوكيل والموكل في الثمن من ان الوكيل ما يدعى عليه شيء بل يريد تغريم الموكل هذا لكن المحقق في الشرائع سوى في الفرق بين المسئلتين الذي ذكره في ط قال فيه لو اذن له في شراء عبد بصفة فاشتراه بمائة ثم اختلف هو والموكل فقال الموكل اشتريته بثمانين وقال الوكيل اشتريته بمائة والعبد يساوي مائة قيل فيه قولان احدهما انه يقبل قول الوكيل كما يقبل قوله في التلف والثاني لا يقبل قوله عليه لانه يتعلق بغيره وكذا كل ما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بايع او مشتري وصاحب حق فانه على قولين والاول اصح انتهى ثم معنى الملك في الموضوع اما ان يكون هي السلطنة المستقلة او مجرد ان له ذلك فعلى الاول يختص بالمالك الاصيل والولي الاجباري وعلى الثاني يشمل الوكيل والعبد المأذون ايضا لا يبعد ان مراد جل الفقهاء بل كلهم هو الثاني ويؤيده تعبيرهم بان له ان يفعل كذا فله الاقرار به وقولهم من يقدر على انشاء شيء يقدر على الاقرار به ومن يلزم فعله غيره يلزم اقراره به عليه واما ملك الاقرار فيحتمل ان يراد به السلطنة المستقلة المطلقة بمعنى انه لا يزاحمه احد في اقراره وانه نافذ على كل احد وان يراد به مجرد ان له الاقرار به فلا سلطنة مطلقة له فيمكن ان يزاحمه من يكون له ايضا سلطنة على الفعل فيكون ملك الاقرار بالشيء على نحو السلطنة على ذلك الشيء فليس للبنت البالغة الرشيدة بنا على ولاية الاب عليها مزاحمة الولي في اقراره كما ليس لها مزاحمته في اصل الفعل وكذا اذا قامت البينة على اقرار الاب حين صغر الطفل بتصرف فيه او في ماله فليس له بعد البلوغ مزاحمته وهذا بخلاف الموكل فانه يزاحم الوكيل في اقراره كما يزاحمه في اصل التصرف اذا عرفت ما ذكرنا في معنى القضية فاعلم ان حديث الاقرار لا يمكن ان يكون منشأ لهذه القاعدة اما اولا فلان حديث الاقرار لا يدل الا على ترتيب الاثار التي تلزم على المقر دون غيره مما يلزم غيره فاذا قال المكلف البالغ العاقل انه ابني فلا يترتب عليه الا ما يلزم على المقر من احكام الابوة ولا يلزم على الولد شيء من احكام البنوة نعم لو ترتب على الاثار اللازمة على المقر اثار لازمة على غيره تثبت على غيره فلو كان الابن المذكور ممن ظاهره الرقية للمقر فيسقط عنه حق الغير المتعلق باموال مثل نفقة واجبة لمنفقة ودين الغريم لان مثل ذلك تابع للمال حدوثا وبقاء فهو من قبيل الوجوب المشروط بشيء يكون المكلف مخيرا في ايجاده واعدامه لا من قبيل الحق المانع من الاعدام كحق المرتهن والمفلس ونحو ذلك فانه حق مانع نظير الملكية للمالك فيه الحق كالشريك والحاصل ان دليل الاقرار لا ينفع في اقرار الوكيل والعبد والولي على غيرهم واما ثانيا فلان جل الاصحاب قد ذكروا هذه القضية مستندا لصحة اقرار الصبي بما يصح منه كالوصية بالمعروف والصدقة ولو كان المستند فيها حديث الاقرار لم يجز بذلك لبنائهم على خروج الصبي من حديث الاقرار لكونه مسلوب العبارة بحديث رفع القلم وكيف كان فلا ريب في عدم استنادهم في هذه القضية الى حديث الاقرار وربما يدعى الاجماع على القضية المذكورة بمعنى ان استدلال الاصحاب بها يكشف عن وجود دليل معتبر لو عثرنا به لم نتعد عنه وان لم يكشف عن الحكم الواقعي وهذه الدعوى انما يصح مع عدم ظهور خلاف وتردد منهم فيه لكنا نرى من اساطينهم في بعض المقامات عدم الالتزام بها او التردد فيها فهذا العلامة في كره رجح تقديم قول الموكل عند دعوى الوكيل قبل العزل التصرف وتردد في ذلك في التحرير وتبع المحقق في تقديم دعوى انقضاء الثمن عما بيد الوكيل ويظهر من فخر الدين في الايضاح عدم قبول دعوى الزوج في العدة الرجوع جعل نفس الدعوى رجوعا وتردد في ذلك في موضع من عدة تقدم عن الشهيد في القواعد الاستشكال في دعوى الزوج الرجعة وانكر المحقق هذه القاعدة راسا حيث تردد في قبول اقرار العبد المأذون وفي قبول قول الولي في تزويج بنته لو انكرت بل ولو لم تنكر لجهلها بالحال قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة لو قيل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت ه لعدم شرح العبارة ما لفظه ولو صرح بارادة الاقرار فلا زوجية في نفس الامر ما لم يكن مطابقا للواقع وهل يحكم به ظاهرا بالنسبة الى البنت فيه احتمال ينبغي ان يكون القول قولها بيمينها ظاهرا اذا ادعت كذب الولي في اقراره واما لها ذلك فيما بينها وبين الله اذا لم تعلم بالحال فيه نظر ينشأ من اصالة العدم وان الاقرار لا ينفذ في حق الغير ولولا ذلك لنفذت دعوى الا... وانشاء بيع امواله ومن ان انشاء النكاح وقد ثبوت لولايته فعله وهو مسلط عليه فينفذ فيه اقراره وينبغي التامل لذلك انتهى وقال في شرح قول العلامة ان المقر فيما مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ اقراره في كل ما ينفذ تصرفه فيه ما حاصله ان هذه القضية لا تنقض بعدم سماع دعوى الوكيل فيما وكل فيه لانها شهادة وليست باقرار اذ الاقرار اخبار بحق لازم للمخبر وفي هذا الكلام ان هذه الكلية المراد من القضية ملك مختصة باقرار المالك بما يتعلق بنفسه لا غيره هذا ولكن الانصاف ان القضية المذكورة في الجملة اجماعية بمعنى انه ما من احد من الاصحاب ممن وصل الينا كلامهم الا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد بحيث نعلم ان لا مستند له سواها فان من ذكرنا خلافهم انما خالفوا في بعض موارد القضية وعملوا بها في موارد اخر فان المحقق ايضا وان ظهر منه الخلاف فيما ذكرنا من الموارد الا انه وافق الاصحاب في اقرار الصبي بما له ان يفعله مستندا في جامع المقاصد الى هذه الكلية مع انه لا يمكن الاستناد الى غيرها الا ان حديث الاقرار مخصص بالصبي والمجنون لعدم العبرة بكلامهما في الانشاء والاخبار والعلامة وان ظهر منه المخالفة في بعض الموارد حتى في مسئلة اقرار الصبي بما له ان يفعله واقرار العبد بما يتعلق بالتجارة

على ما في التذكرة الا ان صريحه في كثير من الموارد الاستناد الى القاعدة كما في اقرار الولي الاجباري بالعقد على المولى عليه جزم بسماع الدعوى
عليه معللا بانه لو اقر لنفع الدعوى لان اقراره ماض بل تقدم منه دعوى الاجماع على قبول دعوى المسلم امان الحربي في زمان الحرب في زمان ملك الامان
وكذا فخر الدين حيث اكثر من هذا العمل بهذه القاعدة فظهر المخالفة منه في مسئلة الاقرار غير مرضي مع مكان ان يكون مراده عدم الحاجة في تلك
المسئلة الى تلك القاعدة لان مجرد الاخبار بالرجعة رجوع من غير حاجة الى الحكم بمضي اقراره فان الشيء مستند الى اسبق سببيه فاذا كان
الاخبار بالشيء انشاء له في الحال لم يحتج الى اثبات صدق المخبر به بدليل خارج وكيف كان فلم نجد فيها اسقطه عن استقلال التمسك لكن الاجماع
على الاستناد في الجملة انما ينفع لو علمنا اهمالهم له في الموارد من حيث المعارض اما اذا ظهر او احتمل كون الاهمال من جهة تقييد القضية بما لا يشمل تلك
الموارد واختلفوا في التقييد على وجه لا يكون نهوض متفق عليه يتمسك به بهذه القضية لم ينفع الاتفاق المذكور فان ظاهر العلامة في كره في مسئلة
اقرار الصبي عدم نفوذه وبجوز عدم العبرة بكلامه حتى فيما له ان يفعله فالمراد بالموصول عنده في قضية من ملك هو البالغ العاقل وكذا ظ
فتواه في عدم ان المريض لو اقر بعتق اخيه لم يعتق فانه بهذا اقراره من الثلث فان الظاهر ان مراده حجب الاخ العم في مقدار الثلث من التركة لاحتمال
العتق وهذا المحقق الثاني لم يسلم شمول القضية للصبي بل شمولها للاقرار على الغير كما تقدم من عبارته في الولي الاجباري الذي هو منها والعلامة
في كره عدم المخالف فيه من العامة والخاصة فان لم يكن اقرار الصبي والاقرار على الغير مما اتفق على شمول القضية له كاقرار البالغ العاقل على نفسه
داخل في حديث الاقرار لم ينفع القضية المجمع عليها بالجملة في مورد من موارد الحاجة الا ان يبنى على عدم العبرة بمخالفة العلامة في كره في شمول
القضية للصبي مع ان عبارتها لا تخلو عن الحاجة الى التامل مع رجوعه عن هذا في سائر كتبه مع دعوى الاجماع على قبول دعوى المسلم امان الحربي
في حال ملكه للامان وظاهر انه ليس مستند له الا القضية المذكورة ولذا يظهر من بعضهم دعوى الاتفاق على انه من صح منه الصبي
حكم بمضي اقراره منهما وعلى عدم العبرة بمخالفة المحقق الثاني في شمول القضية للاقرار على الغير لان الظاهر ثبوت الاتفاق من غيره على
سماع اقرار من ملك على غيره تصرفا عليه خصوصا اذا كان وليا اجباريا عليه بحيث لا يملك المولى عليه التصرف وقد سمعت ان الظاهر من كره
اتفاق العامة والخاصة على سماع اقرار الولي الاجباري بتزويج المولى عليه ويؤيده استقرار السيرة على معاملة الاولياء بل مطلق الوكلاء
معاملة الاصيل في اقرارهم كتصرفاتهم هذا غاية التوجيه لتصحيح دعوى الاجماع في المسئلة ولا يخلو بعد عن الشبهة فاللازم تتبع مدرك اخر
لها حتى يكون مستندها الاجماع عليها مؤيد له وجابرا لضعفه او وهنه ببعض الموهنات ولا بد ان نعلم ان المدرك لها لا بد ان يكون
جامعا لوجه اعتبار قول الصبي فيما له ان يفعل حتى يحكم على ادلة عدم اعتبار كلام الصبي في الانشاء والاخبار الحاكمة على حديث الاقرار واعتبار
اقرار الوكيل والولي على الاصيل حتى يحكم على ادلة عدم سماع اقرار المقر على غيره لكونها دعوى محتاجة الى البينة لا اقرارا على النفس ومن هنا يظهر
ان التمسك بادلة قبول قول من ائتمنه المالك بالاذن او الشارع بالامر وعدم جواز اتهامه غير صحيح لانها لا تنفع في اقرار الصبي والرجوع فيه
الى دليل اخر لا يجري في الوكيل والولي ثم يخرج القضية عن كونها قاعدة واحدة على ما يظهر من القضية من ان العلة في قبول الاقرار كونه مالكا
للتصرف المقر به هذا مع انه لو كان مدرك القضية قاعدة الائتمان لم يتجه الفرق بين وقوع الاقرار في زمان الائتمان او بعده مع ان جماعة صرحوا
بالفرق فان قولهم ان من لا يتمكن من الانشاء لا ينفذ اقراره فيه ليس المراد منه عدم نفوذ اقراره بفعل ذلك في زمان عدم التمكن اذ لا
معنى لعدم النفوذ هنا لعدم ترتب اثر على المقر به بل المراد عدم نفوذ الاقرار بفعله حين التمكن من الفعل اذا فرغ في التحرير على القضية المذكورة
انه لو اقر المريض بانه وهب واقبض حال الصحة نفذ من الثلث وصرح في غيره بعدم نفوذ اقرار العبد المأذون بعد الحجر عليه بدين
اسنده الى حال الاذن وقد عرفت ما في حاشية التذكرة والحاصل ان بين هذه القاعدة وقاعدة الائتمان عموما من وجه وهنا قاعدة اخرى
اشار اليها فخر الدين على ما تقدم من الايضاح بان كل ما يلزم فعله غيره بمضي اقراره بذلك الفعل على ذلك ظاهره ولو بقرينة الاستناد
اليها في قبول قول الوصي امين الحاكم اذا اختلفا مع المولى عليه اذ مضي الاقرار على الغير لو بعد زوال الولاية فلا بد من لزوم
فعل المقر على الغير مجرد مضيه لو من جهة نصب المالك له والشارع كانت اعم مطلقا من القاعدة لشمولها لنكاح الاجباري النافذ اقراره
على المراة وان لم يلزمه عليه بعد تسلطه عليه ولتبا التفاصيل في المال والنكاح كانت اعم من وجه من كل من القاعدتين لاجماع
الكل في اقرار ولي الصغير ببيع ماله وافتراق قاعدة الائتمان عنها في اقرار الوكيل بعد العزل وافتراق قضية من ملك في اقرار الصبي بما له
ان يفعل وافتراقها في الايضاح بما قرار الولي الاجباري بعد زوال الولاية بالنكاح في حال الهم انه يمكن ان يكون الوجه في القضية المذكورة
ظهور اعتبار الشارع ويثبت انه من يملك احداث تصرف فهو غير متهم في الاخبار عنه حين القدرة عليه الظاهر صدقه ووقوع المقر به ان كان هذا الظهور
متفاوتا للافراد قوة وضعفا بحسب قلة ما في المقر فعلا على انشاء المقر به من دون توقف على مقدمات غير حاصلة وقت الاقرار كما في قول الزوج
رجعت صادرا الاخبار مع قدرته عليه بقصد الانشاء وعدم قدرته لو توقف بعض المقدمات لكنه قادر على تحصيل المقدمات وقع في الزمان المتاخر

كما اذا اقر العبد بالدين في زمان علم الاستدانة فانه شرعا الكنه موقوف على مقدمات غير حاصلة فان الظاهر هنا ايضا صدقه وان امكن كذبه باعتبار
بعض الدواعي لكن دواعي الكذب غير قليل باعتبار عدم دواعي الكذب المحتملة في اقرار العبد المعزول عن التجارة الممنوع عن الاستدانة ولو تامل في هذا الظهور
ولو في ضعف افراده وجده اقوى من ظهور حال المسلم في صحة فعله بمعنى مطابقته للواقع بل يمكن ان يكون حكمة اعتبار الشارع والعرف لاقرار البالغ العاقل
على نفسه ان الظاهر ان الانسان غير متهم فيما يخبر به ما يكون عليه كما روي في النبوي اقرار العقلاء اشاة اليه حيث اضاف الاقرار الى العقلاء تنبيها على
ان العاقل لا يكذب على نفسه غالبا الا فيما يعهد من ان اضافة الاسباب الى البالغ العاقل وانا خص السبب بالامر لا يكتفى عن ذلك في جميع الاسباب
القولية والفعلية بحيث تقع الفعل فالصبي اذا جاز له بعض التصرفات مثل الوقف ونحوه ولم يكن اقراره مظنة للكذب كان مقبولا ولما كان
بعض الاقارير بحسب نوعه لا ظهور له في الصدق لم يعتبره الشارع كما في اقرار المتعاقدين فانه دسيسة القضاة وكما في اقرار المريض مطلقا واذا كان متهما او يؤيد
ان بعض الفقهاء قد يحكم بسماع الاقرار وان تضمن دفع دعوى الغير مستندا الى عدم كونه متهما كما في اقرار مالك اللقيط بعتقه بعد التقاط
الحاكم عليه باعتاقه قبل ذلك فان الشيخ ره حكم في ط بسماعه لكونه غير متهم لانه لا يريد العبد لا يريد الثمن فيسمع دعواه ان تضمن دفع
النفقة عن نفسه لكن الغرض جمع هذا القول في هذه المسئلة بل الغرض تقريب ان عدم اتهام المخبر في خبره يوجب تقديم قوله وترجيحه
لا تقديم هذا الظاهر على الاصل كما في نظائره من ظهور الصحة في فعل المسلم ونحوه من الظواهر هذا ولكن الظهور المذكور لا حجية فيه بنفسه حتى
يقدم على ما يقابله من الاصول والقواعد المقررة بل يحتاج الى قيام دليل عليه او استنباطه من ادلة بعض القواعد الاخر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **قاعدة في نفي الضرر** والكلام
يقع تارة في معناها واخرى في مدركها وبيان حالها مع الادلة المعارضة لها في الظاهر وثالثة في بعض ما يتفرع عليها مما عنونه الفقهاء
مستندين عليها بها ولا بد اولا من ذكر الاخبار التي عثرنا عليها في حكم الضرر فنقول وبالله التوفيق **فمنها** ما اشتهر عنه صلى الله عليه وآله
في قضية سمرة بن جندب وقد روي بالفاظ مختلفة ففي موثقة زرارة عن ابي جعفر ع ان سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الانصار
وكان منزل الانصاري بباب البستان وكان يمر الى نخلته ولا يستاذن فكلمه الانصاري ان يستاذن اذا جاء فابى سمرة فجاء الانصاري الى رسول الله
فشكى اليه فاخبره بالخبر فارسل اليه رسول الله وخبره بقول الانصاري وما شكاه وقال اذا اردت الدخول فاستاذن فابى فلما ابى ساومه حتى بلغ به
من الثمن ما شاء الله فابى ان يبيعه فقال لك بها عذق في الجنة فابى ان يقبل فقال رسول الله للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لا
ضرر ولا ضرار وفي رواية الحذاء عن ابي جعفر ع نحو ذلك الا انه قال لسمرة بعد الامتناع ما اراك يا سمرة الا مضارا اذهب يا فلان فاقلعها
وارم بها وجهه وفي رواية ابن مسكان عن زرارة عن ابي جعفر ع نحو ذلك بزيادة لا تغير المطلب وفي اخرها انك يا سمرة رجل مضار ولا ضرر ولا ضرار
على المؤمن ثم امر بها فقلعت ورمي بها وجهه وقال انطلق فاغرسها حيث شئت وفي هذه القصة اشكال من حيث حكم النبي بقلع العذق مع
ان القواعد لا تقتضيه ونفي الضرر لا يوجب ذلك لكن لا يخل بالاستدلال **ومنها** رواية عقبة بن خالد عن الصادق قضى رسول الله بالشفعة
بين الشركاء في الارضين والمساكن قال ولا ضرر ولا ضرار **ومنها** ما عن كره ونهاية ابن الاثير مرسلا عن النبي لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
ومنها رواية هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله ع في رجل شهد بعيرا مريضا يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم فجاء واشرك فيه رجلا
بدرهمين بالراس والجلد فقضي ان البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك
هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس **ومنها** رواية اخرى لعقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله بين اهل المدينة في مشارب
النخل انه لا يمنع نفع البئر وقضى بين اهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلأ فقال لا ضرر ولا ضرار هذه جملة ما عثرنا عليها من الروايات
العامة وكثرتها يغني عن ملاحظة سندها مضافا الى حكاية تواتر نفي الضرر والضرار عن فخر الدين في الايضاح في باب الرهن وان لم اعثر عليه
فالمهم بيان معنى الضرر اما معنى الضرر فهو معلوم عرفا ففي المصباح الضر بفتح الضاد مصدر ضره يضره من باب قتل اذا فعل به مكروها واضر به
يتعدى بنفسه ثلاثيا وبالباء رباعيا والاسم الضرر وقد يطلق على نقص في الاعيان وضاره يضاره مضارة وضرارا بمعنى ضره انتهى وفي النهاية معنى قوله
لا ضرر لا يضر الرجل اخاه بان ينقصه شيئا من حقه والضرار فعال من الضر اي لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه والضرر فعل الواحد
والضرار فعل الاثنين والضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه وقيل الضرر ان تضر صاحبك وتنتفع انت به والضرار ان تضره من غير ان
تنتفع وقيل هما بمعنى واحد والضرار للتاكيد انتهى وكيف كان فالمناسب الفرق بين الضرر والضرار الا ان ما هو المقصود من الاستدلال
بنفي الضرر في المسائل الفرعية فالاهم في ذلك بيان معنى النفي فنقول ان نفي الضرر ليس محمولا على حقيقته لوجود الحقيقة في الخارج بديهة
فلا بد من حمله على محامل قال بكل منها قائل احدها حمله على النهي فالمعنى تحريم الفعل اي الضرر المجرد عن التدارك فكما ان ما يحصل منه زائد

نفع لا ينجبر ضرر كدفع مال بازاء عوض مساو له او زائد عليه كذلك الضرر المقرون بحكم الشارع بلزوم تداركه نازل منزلة عدم الضرر وان لم يسلب
عنه مفهوم الضرر بمجرد حكم الشارع بالتدارك فالمراد نفي وجود الضرر المجرد عن التدارك فالاتلاف بلا تدارك ضرر على صاحبه فهو منفي فاذا
وجد في الخارج فلا بد ان يكون مقرونا بلزوم التدارك وكذا تمليك الجاهل بالغبن ماله بازاء ما دون قيمته من الثمن ضرر عليه فلا يوجد في
الخارج الا مقرونا بالخيار وهكذا الثالث ان يراد به نفي الحكم الشرعي الذي هو ضرر على العباد وانه ليس في الاسلام مجعول ضرري وبعبارة اخرى حكم
يلزم من العمل به الضرر على العباد مثلا يقال ان حكم الشارع بلزوم البيع مع الغبن ضرر على المغبون فهو منفي في الشريعة وكذا وجوب الوضوء مع
اضراره بالمال حكم ضرري منفي في الشريعة وكذا اباحة الاضرار بالغير حكم ضرري منفي في الشريعة ثم ان ارادة الاحتمال الاول هو اضعف الاحتمالات وان قال
به بعض الفحول لان الضرر الخارجي لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بلزوم تداركه وانما المنزل منزلته الضرر المتدارك فعلا والحاصل ان
ايضا الضرر ان كان للداعي النفع لا نفيا بوجه سلب الضرر عنه حقيقة وان كان فقد يناقش فيه اما الضرر لا للداعي النفع فان نفعه
تداركه فهو ضرر حقيقي لكن بعد ان تفرق تداركه يمكن تنزيله منزلة ما لم يوجد كما هو معنى التدارك واما ما لم يتعقبه تدارك فعلا فلا وجه
لتنزيله منزلة ما لم يوجد في الخارج بمجرد حكم الشارع بوجوب تداركه فمنشأ هذا الاحتمال الخلط بين الضرر المتدارك فعلا والضرر المحكوم بلزوم
تداركه والمناسب للمعنى الحقيقي اعني نفي الماهية هو الاول نعم لو كان حكم الشارع في واقعة بنفسه حكما ضرريا يكون تداركه بحكم آخر كحكمه
بجواز قتل مجموع العشرة المشتركين في قتل واحد المتدارك بوجوب دفع تسعة اعشار الدية الى كل واحد اما الضرر الواقع من المكلف فلا يتدارك
بحكم الشارع بلزوم التدارك لينزل منزلة العدم هذا مضافا الى ان ظاهر قوله لا ضرر في الاسلام كون الاسلام ظرفا للضرر فلا يناسب ان يراد به الفعل المضر وانما
المناسب الحكم الشرعي الملقى للعباد في الضرر نظير قوله لا حرج في الدين هذا مع ان اللازم من ذلك عدم جواز التمسك بالقاعدة لنفي الحكم
الضرري المتكلف بنفس التكليف كوجوب الوضوء مع التضرر به فان فعل المضر حرام والواقع منه في الخارج لم يجعل له الشارع تداركا مع ان
العلماء يفرعون على الاستدلال بالقاعدة بين الاضرار بالغير واما المعنى الاول فهو مناف لذكرها في النص والفتوى لنفي الحكم الوضعي
لا لمجرد تحريم الاضرار نعم يمكن ان يستفاد منه تحريم الاضرار بالغير من حيث ان الحكم باباحته حكم ضرري فيكون منفيا في الشرع بخلاف
الاضرار بالنفس فان اباحته بل طلبه على وجه الاستحباب ليس حكما ضرريا ولا يلزم من جعله ضرر على المكلفين نعم قد استفيد من الادلة
العقلية والنقلية تحريم الاضرار بالنفس فتبين مما ذكرنا ان الارجح في معنى الرواية بل المتعين هو المعنى الثالث لكن في قوله لا
ضرر ولا ضرار من دون تقييد او مع التقييد بقوله في الاسلام واما قوله لا ضرر ولا ضرار على مؤمن فهو مختص بالحكم الضرري بالنسبة
الى الغير فلا يشمل نفي وجوب الوضوء والحج مع الضرر **وينبغي التنبيه** على امور الاول ان دليل هذه القاعدة حاكم على عموم ادلة اثبات الاول
الاحكام الشاملة لصورة التضرر بموافقتها وليس معها من قبيل المتعارضين حتى يلتمس الترجيح لاحدهما ثم يرجع الى الاصول خلافا لما يظهر من
بعض من عدهما من المتعارضين حيث انه ذكر في مسئلة تصرف الانسان في ملكه مع تضرر جاره ان عموم نفي الضرر معارض بعموم الناس مسلطون
على اموالهم وذكر نحو ذلك في مسئلة جواز الترافع الى حكام الجور مع انحصار انفاذ الحق في ذلك وفيه ما تقرر في محله من ان الدليل الناظر
الى الادلة اللفظية الى اختصاص دليل عام ببعض افراده حاكم عليه لا يلاحظ فيه النسبة الملحوظة بين المتعارضين نظير حكومة ادلة الحرج على ما يثبت
بعموم التكليف في موارد الحرج وعليه جرت سيرة الفقهاء في مقام الاستدلال في مقامات لا تحصى منها استدلالهم على ثبوت خيار الغبن
وبعض الخيارات الاخر بقاعدة نفي الضرر مع وجود عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على لزوم العقد وعدم سلطنة المغبون على اخراج ملك
الغابن بالخيار عن ملكه ثم ان اللازم مما ذكرنا الاقتصار في رفع مقتضى الادلة الواقعية المثبتة للتكاليف على مقدار حكومة القاعدة عليها
فلو فرض المكلف معتقدا لعدم تضرره بالوضوء او الصوم مثلا فتوضأ ثم انكشف انه تضرر به فدليل نفي الضرر لا ينفي الوجوب الواقعي المتحقق في
حق هذا المتضرر لان هذا الحكم الواقعي لم يوقع المكلف في الضرر ولذا لو فرضنا انتفاء هذا الوجوب واقعا على هذا المتضرر كان يتوضأ هذا
الوضوء لاعتقاده عدم تضرره وعدم دخوله في المتضررين فلم يستند تضرره الى جعل هذا الحكم فنفيه ليس امتنانا على المكلف وتخليصا من الضرر
بل لا يتم الا تكليفا له بالاعادة بعد العمل والتضرر فتحصل ان القاعدة لا تنفي الا الوجوب الفعلي على المتضرر العالم بتضرره لان الموقع للمكلف
في الضرر هو هذا الحكم الفعلي دون الوجوب الواقعي الذي لا يتفاوت وجوده وعدمه في اقدام المكلف على الضرر بل نفيه مستلزم لالقاء المكلف في
مشقة الاعادة فالتمسك بهذه القاعدة على فساد العبادة المتضرر بها في دوران الفساد مدار اعتقاد الضرر الموجب للتكليف الفعلي لا التضرر
بالعمل كالتمسك على فسادها بحرمة الاضرار بالنفس في دورانه مدار الاعتقاد بالضرر الموجب للتحريم الفعلي لانه الذي يمتنع اجتماعه مع الامر
فلا يجري مع الضرر الواقعي وان سلم مع التحريم الشأني كما في مسئلة اجتماع الامر والنهي من عدم الفساد مع الجهل بالموضوع او نسيانه
وان المعتمد هو التحريم الفعلي المنجز **الثاني** انه لا اشكال كما عرفت في ان القاعدة المذكورة تنفي الاحكام الوجودية الضررية تكليفية الثاني

كانت او وضعية واما الاحكام العدمية الضررية مثل عدم ضمان ما يفوت على الحر من عمله بسبب حبسه ففي نفيها بهذه القاعدة فيجب ان
يحكم بالضمان اشكال من ان القاعدة ناظرة الى نفي ما ثبت بالعمومات من الاحكام الشرعية فمعنى نفي الضرر في الاسلام ان الاحكام المجعولة في
الاسلام ليس فيها حكم ضرري ومن المعلوم ان عدم حكم الشارع بالضمان في نظائر المسئلة المذكورة ليس من الاحكام المجعولة في الاسلام وحكمه بالعدم
ليس من قبيل الحكم المجعول بل هو اخبار بعدم حكمه بالضمان اذ لا يحتاج العدم الى حكم به نظير حكمه بعدم الوجوب والحرمة او غيرهما فانه ليس انشاء
منه بل هو اخبار حقيقة ومن ان المنفي ليس خصوص المجعولات بل مطلق ما يتدين به ويعامل عليه في شريعة الاسلام وجوديا كان او عدميا فكما انه
يجب في حكمة الشارع نفي الاحكام الضررية كذلك يجب جعل الاحكام التي يلزم من عدمها الضرر مع ان الحكم العدمي يستلزم احكاما وجودية فان
عدم ضمان ما يفوته من المنافع يستلزم حرمة مطالبته ومقاصته والتعرض له وجواز دفعه عند التعرض له هذا مضافا الى امكان استفادة
ذلك من مورد رواية سمرة بن جندب حيث انه لم يسلط الانصاري على قلع نخل سمرة معللا بنفي الضرر حيث ان عدم تسلطه عليه ضرر كما ان
سلطنة سمرة على ماله والمرور عليه بغير الاذن ضرر فتدبر ويمكن ان يؤيد ذلك بما استدلوا به على جواز المقاصة مثل قوله جزاء سيئة سيئة
مثلها ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فيقال ان من فوت على غيره منفعة كان
حبسه عن عمله جاز له اخذها بتساوي تلك المنفعة منه لا ... لا له هذه الاية على ما استدلوا بها عليه فضلا عن نظيره فافهم جدا
الثالث ذكر بعض المعاصرين جوابا عن ايراد اورده على الاستدلال بنفي الضرر لرفع التكاليف الثابتة بعموم ادلتها في موارد الضرر الثالث
مثل وجوب الحج والصلوة والوضوء والصوم على من يتضرر بها وهو انا قد حققنا ان الضرر ما لا يحصل مقابله نفع واما ما يحصل مقابله نفع دنيوي
او اخروي فلا يكون ضررا فاذا ورد مثلا حجوا اذا استطعتم وصلوا اذا دخل الوقت وصوموا اذا دخل شهر رمضان دل بعمومه على وجوب
هذه الافعال وان تضمن ضررا كليا الامر يدل على العوض فلا يكون ضررا فاجاب بما لفظه ان الامر انما يتعلق بالصلوة والحج ولازمه تحقق الاجر
المقابل لماهية الحج والصلوة المتحققة في حال عدم الضرر ايضا واما حصول عوض في مقابل الضرر واجر له فلا دليل عليه نعم لو كان نفس الضرر مما
امر به فحكم بعدم التعارض وبعدم كونه ضررا كما في قوله اذا ملكتم النصاب فزكوا وامثاله انتهى اقول لا يخفى ما في كل من السؤال والجواب
اما في السؤال فلان المراد بالضرر هو خصوص الضرر الدنيوي لا غير واما النفع الحاصل مقابل الضرر الدنيوي فهو مما يوجب الامر بالتضرر لا خروجه
عن كونه ضررا فدليل وجوب شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته الموجب للنفع الاخروي مخصص لعموم نفي الضرر لا رافع لموضوعه وجميع ما اثبت التكاليف
الضررية مخصصة لهذه القاعدة كيف ولو كان الامر كذلك لغت القاعدة لان كل حكم شرعي ضرري لا بد ان يترتب على موافقته الاجر فاذا فرض
تدارك الضرر وخروجه بذلك عن الضرر فلا وجه لنفيه في الاسلام اذ يكون نفس وجود الدليل العام على التكليف الكاشف بعمومه عن وجود النفع
الاخروي في مورد الضرر مخرجا للمورد عن موضوع الضرر واما في الجواب فلانه لو سلم وجود النفع في ماهية الفعل وفي مقدار ما كان يتضرر
بنفس الصوم او بالحج او بمقدماته يكون الامر بذلك الفعل نفسا ومقدمة امرا بالتضرر فلا ينبغي فرق بين الامر بالزكوة والامر بالصوم
المضر والحج المضر بنفسه او بمقدماته فالتحقيق ان المراد بالضرر خصوص الدنيوي وقد رفع الله الحكم في موارده امتنانا فتكون القاعدة حاكمة
على جميع العمومات المثبتة للتكليف نعم لو قام دليل خاص على وجوب خصوص تكليف ضرري خصص به عموم القاعدة **الرابع** ان مقتضى هذه الرابع
القاعدة ان لا يجوز لاحد اضرار انسان لدفع الضرر المتوجه اليه وانه لا يجب على احد دفع الضرر عن الغير باضرار نفسه لان الجواز في الاول والوجوب في
الثاني حكمان ضرريان ويترتب على الاول انه ذهب المشهور من عدم جواز اسناد الحائط المخوف وقوعه الى جذع الجار خلافا للشيخ ره مدعيا
عدم الخلاف فيه وقد حمل على ما اذا خاف من وقوعه هلاك نفس محترمة اذ يجب حفظ النفس المحترمة غاية الامر لزوم اجرة المثل للاسناد كاكل طعام الغير
فهو لسد الرمق ويمكن حمله على ما لم يتضرر اصلا بحيث يكون كالاستظلال بحائط الغير فتدبر ويترتب على الثاني جواز اضرار البايع اكراها
نفسه بمعنى انه اذا امر الظالم باضرار احد او عدم على تركه الاضرار بالمأمور اذا تركه جاز للمأمور اضرار الغير ولا يجب تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير
لا يتوهم ان هذا من قبيل الاول لان المأمور يدفع الضرر عن نفسه باضرار الغير لان المفروض ان الضرر يتوجه الى الغير اولا لان المكره مريد ابتداء
تضرر الغير فيأمره وانما يضرك لاجل ان لم يرد اذاه اولا وبالذات **الخامس** لا فرق في هذه القاعدة بين ان يكون المحقق لموضوع الحكم الخامس
الضرري من اختيار المكلف ولا باختياره ولا في اختياره بين ان يكون جائزا شرعا او محرما فاذا صار المكلف باختياره سببا لمرض او عدو
يتضرر به سقط وجوب الصوم والحج لكونه حكما ضرريا وكذا اذا اجنب نفسه مع العلم بتضرره بالغسل وتضرر في الفحص عن قيمة ما باعه
فصار مغبونا نعم لو اقدم على اصل التضرر كالاقدام على البيع بدون ثمن المثل عالما فمثل هذا خارج عن القاعدة لان الضرر حصل بفعل
الشخص لا من حكم الشارع فما ذكره بعض في وجه وجوب رد المغصوب الى مالكه وان تضرر الغاصب بذلك من انه هو الذي ادخل الضرر على
نفسه بسبب الغصب لا يخ عن نظر ويمكن ان يوجه ذلك بملاحظة ما ذكرنا في الامر السابق من ان مقتضى القاعدة عدم جواز الاضرار بالغير

لئلا يتضرر الشخص وعدم وجوب التضرر لاجل دفع الضرر عن الغير كما ان احداث الغصب لئلا يتضرر به كرحام حرام ومنفي بقاعدة الضرر كذلك ابقائه لاجل ذلك حرام غير جائز لان دليل حرمة الابقاء هو دليل حرمة الاحداث لان كلا منهما غصب فان قلت حرمة الابقاء سبب لوجوب التضرر فيجب تحمل الضرر لرفع الضرر عن الغير وهو منفي قلت لا ريب في ملاحظة ضرر المالك في نفي الحكم بجواز الاضرار به ان يستضر الغاصب اولى من تجويز اثم الاضرار بالغير ونفي وجوب تضرر الغاصب لرفع اضراره بالغير بماله ما غصبه لانه غير مناف للامتنان بخلاف الاول وكذا من جواز الاضرار بالغير ووجوب تحمل الضرر لرفع اضراره بالغير حكم ضرري لكن ثبوت الاول في الشريعة مراعاة لنفي الثاني يوجب الظلم المضر الابقاء على اضراره لانه يتضرر برفعه هو بنفسه مناف للامتنان وبناء الشريعة على التسهيل في نفي الضرر عن العباد هذا كله مع امكان ان يقال انه اذا تعارض الحكمان الضرريان وفرض عدم الاولوية لاثبات احدهما ونفي الاخر كان المرجع ادلة حرمة الاضرار بالغير لان حرمته كحرمة الاضرار بالنفس ثابتة بادلة اخرى غير قاعدة نفي الحكم الضرري ان كانت هي ايضا من ادلتها فاذا تعارض فردان من القاعدة يرجع الى عموم ما حرم الاضرار بالغير والنفس هذا كله مضافا الى الرواية المشهورة ليس لعرق ظالم حق فان هذه الفقرة كناية عن كل موضوع بغير حق فكل موضوع بغير حق لا احترام له فاذا كان المغصوب لوحا في سفينة كان نزع اللوح موضوعا بغير حق وما ركب عليه من الاخشاب موضوعا بغير حق فلا احترام له وكذا ما بني على الخشبة المغصوبة نعم هذه الرواية لا تفي بجميع المراد لو فرضنا ان الرد يتوقف على تضرر الغاصب بغير ما وضع على المغصوب او معه من الاموال الخارجة

السادس لو دار الامر بين حكمين ضرريين بحيث يكون الحكم بعدم احدهما مستلزما للحكم بثبوت الاخر فان كان ذلك بالنسبة الى شخص واحد فلا اشكال في تقديم الحكم الذي يستلزم ضررا اقل مما يستلزمه الحكم الاخر لان هذا هو مقتضى نفي الحكم الضرري عن العباد فان من لا يرضى بتضرر عبده لا يختار له الاكثر الضرر بين عند عدم المناص عنهما وان كان بالنسبة الى شخصين فيمكن ان يقال ايضا بترجيح الاقل ضررا اذ مقتضى نفي الضرر عن العباد في مقام الامتنان عدم الرضا بحكم يكون ضرره اكثر من ضرر الحكم الاخر لان العباد كلهم متساوون في نظر الشارع بل بمنزلة عبد واحد فالقاء الشارع احد الشخصين في الضرر بتشريع الحكم الضرري فيما نحن فيه نظير لزوم الاضرار باحد الشخصين لمصلحة فكما يؤخذ فيه بالاقل كذلك فيما نحن فيه ومع التساوي فالرجوع الى العمومات الاخر ومع عدمها فالقرعة لكن مقتضى هذا ملاحظة الضررين الشخصين المختلفين باختلاف الخصوصيات الموجودة في كل منهما من حيث المقدار ومن حيث الشخص فقد يدور الامر بين ضرر درهم وضرر دينار مع كون ضرر الدرهم اعظم بالنسبة الى صاحبه من ضرر الدينار بالنسبة الى صاحبه وقد يعكس حال الشخصين في وقت اخر وما عثرنا عليه في كلمات الفقهاء في هذا المقام لا يخلو عن اضطراب قال في التذكرة لو غصب دينارا فوقع في محبرة الغير بفعل الغاصب او بغير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها وان كان كسرها اكثر ضررا من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم تكسر انتهى وظاهره انه يكسر المحبرة مع تساوي الضررين الا ان يحمل على الغالب من كثرة ضرر الدينار وضمنه في س لو ادخل دينارا في محبرة وكانت قيمتها اكثر ولم يكسر لم يكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكه انتهى ولا بد ان يقيد ادخال الدينار بكونه باذن مالك المحبرة ويكون مضمونا لو كان بغير اذنه فيتعين كسر المحبرة وان زادت قيمتها وان كان باذنه على وجه لا يضمن لم يجبر فيضمن صاحبها الدينار

السابع ان تصرف المالك في ملكه اذا استلزم تضرر جاره يجوز لا المشهور على الجواز قال في ط في باب احياء الموات انه اذا حفر رجل بئرا في داره واراد جاره ان يحفر بالوعة او بئر كنيف يقرب من هذه البئر لم يمنع منه وان ادى ذلك الى تغير ماء البئر وكان لصاحب البئر يستقذر ماء بئره لقربه بالكنيف والبالوعة لان له ان يتصرف في ملكه بلا خلاف وقال في ثر في باب حريم الحقوق وان اراد الانسان ان يحفر في ملكه او داره بئرا واراد جاره ان يحفر لنفسه بئرا بقرب هذه البئر لم يمنع من ذلك بلا خلاف وان نقص بذلك ماء البئر الاولى لان الناس مسلطون على اموالهم وقال في … ان لا حريم في الاملاك ان كل واحد يتصرف في ملكه على العادة كيف شاء ولا ضمان ان افضى الى تلف لانه لا يتعدى وقد اختلف كلام الشافعي في انه لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او اصطبلا او طاحونة او حانوته في صف العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العادة فقولين احدهما انه يمنع وبه قال احمد لما فيه من الضرر واظهرهما عندهم الجواز وهو المعتمد لانه مالك التصرف في ملكه وفي منعه تعميم التضرر انه اضرار به هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان الجار فاظهر الوجهين عند الشافعية المنع وذلك كان يدق في داره الشيء دقا عنيفا يزعج به حيطان الجار او حبس الماء في ملكه بحيث ينتشر النداوة الى حيطان الجار فان قلنا لا يمنع في الصورة الاولى فهنا اولى الى ان قال والاقوى ان لارباب الاملاك ان يتصرفوا في املاكهم كيف شاؤوا فلو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان بسببه لكن يكون قد فعل مكروها انتهى وقريب من ذلك ما في عد وير وقال في س في احياء الموات ولا … في الاملاك لتعارضها فلكل احد ان يتصرف في ملكه بما جرت العادة به وان تضرر صاحبه ولا ضمان انتهى وفي مجمع … في شرح مسئلة تأجيج النار وارسال الماء في ملكه انه لما كان الناس مسلطين على اموالهم كان للانسان

السادس

السابع

الانتفاع

الانتفاع بملكه كيف شاء فاذا دعت الحاجة الى اضرام نار او ارسال ماء جاز فعله وان غلب على ظنه التعدي الى الاضرار بالغير انتهى موضع الحاجة **اقول** تصرف المالك في ملكه اما ان يكون لدفع ضرر يتوجه اليه واما ان يكون لجلب منفعة واما ان يكون لغوا غير معتد به عند العقلاء فان كان لدفع الضرر فلا اشكال بل لا خلاف في جوازه لان الزامه بتحمل الضرر وحبسه عن ملكه لئلا يتضرر الغير حكم ضرري منفي مضافا الى عموم الناس مسلطون والظاهر عدم الضمان ايضا عندهم كما صرح به جماعة منهم الشهيد لكنه صرح بالضمان في تأجيج النار على قدر الحاجة مع ظن التعدي وهو مناف لتصريحه المتقدم فان قلت اذا فرضنا انه يتضرر بالنزاع فالضرر ابتداء يتوجه الى الغير بسبب فعل المتصرف وحيث فرض ان اضراره بالغير يرجع الى دفع الضرر الموجه الى الشخص عن نفسه باضرار الغير وقد تقدم عدم جوازه ولذا لو فرضنا كون التصرف المذكور لغوا كان محرما لاجل الاضرار بالغير قلت ما تقدم من عدم جواز اضرار الغير لدفع الضرر عن النفس انما هو التضرر بالغير الحاصل لغير التصرف في مال نفسه واما اذا كان دفع الضرر عن نفسه مستلزما لتضرر الغير فلا نسلم منعه لان دليل المنع هو دليل نفي الضرر ومن المعلوم انه في المقام بالجواز لان منع الانسان من التصرف في ماله لدفع الضرر المتوجه اليه لئلا يتضرر الغير ضرر عظيم بل يستحيل ان منعه من التصرف لجلب النفع ايضا ضرر وحرج منفي كما تقدم في كلام العلامة ره ثم انه يظهر من بعض من عاصرناه وجوب ملاحظة ضرر المالك وضرر الغير وهو ضعيف مخالف لكلمات الاصحاب نعم لو كان تضرر الغير من حيث النفس او ما يقرب منه مما يجب على كل احد دفعه ولو بتضرر لا يكون حرج في تحمله فهذا خارج عن محل الكلام لان غاية ما يجب تحمل الضرر لدفعه لا يجوز احداث ما يدفع الضرر عن النفس وان كان لغوا محضا فالظاهر انه لا يجوز مع ظن تضرر الغير لان تجويزه للحكم ضرري ولا ضرر على المالك في منعه من هذا التصرف وعموم الناس مسلطون على اموالهم محكوم عليه بقاعدة نفي الضرر وهو الذي يظهر من جماعة كالعلامة في التذكرة والشهيد في الدروس حيث قيدا التصرف في كلامهما بما جرت به العادة والمحقق الثاني حيث قيد الجواز مع ظن تضرر الغير بصورة دعاء الحاجة بل العلامة في كره حيث استند على الجواز في كلامه المتقدم بان منعه من عموم التصرف ضرر منفي اذ لا شك ان منعه من هذا التصرف ليس ضررا وقد قطع الاصحاب بضمان من اجج نارا زائدا على مقدار الحاجة مع ظن التعدي اللهم الا ان يقال ان الضمان لا يلازم حرمة الفعل فربما كان مبنى الضمان على التعدي العرفي وان لم يكن حراما كما يظهر من كثير من كلماتهم واما ما كان لجلب المنفعة فظاهر المشهور كما عرفت من كلمات الجماعة الجواز ويدل عليه ان حبس المالك عن الانتفاع بملكه وجعل الجواز تابعا لعدم تضرر الجار حرج عظيم لا يخفى على من تصور ذلك لا يعارضه تضرر الجار لما تقدم من انه لا يجب تحمل الحرج والضرر لدفع الضرر عن الغير كما يدل عليه تجويز الاضرار مع الاكراه واما الاستدلال بعموم الناس مسلطون بزعم ان النسبة بينه وبين نفي الاضرار عموم من وجه والترجيح مع الاول بالشهرة مع ان المرجع بعد التكافؤ اصالة الاباحة

فقد عرفت ضعفه من حيث حكومة ادلة نفي الضرر على عموم الناس مسلطون على

اموالهم والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله

على محمد واله اجمعين الطيبين الطاهرين

كتبه العبد الاحقر غلامحسين

سنة ١٣١٣

فهرست ما يشتمل عليه هذا المجلد الشريف بملحقات المتاجر

رسالة في الوصايا — رسالة في النكاح — رسالة في الرضاع

رسالة في المواريث — رسالة في صلاة الجماعة مشتملة في

تحقيق معنى العدالة وذكر الأقوال فيه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين

كتاب الوصايا

والنظر في ذلك يستدعي رسم فصول

الفصل الأول

في الوصية الوصايا جمع الوصية وهي اسم مصدر من أوصى ووصى توصية أي عهد إليه كما في القاموس وهو أولى مما في جملة من كتب الفقه من أخذها من وصى يصي بمعنى وصل لوصل الموصي تصرفه بعد الموت بتصرفه قبل الموت لأن الألفاظ المستعملة من هذه المادة في الكتاب والسنة وكتب الفقه كلها من باب الإفعال والتفعيل لا الثلاثي المجرد الآن يريد أن أصل هذه اللفظة مأخوذ من وصى يصي حتى أن الإيصاء والتوصية بمعنى العهد مأخوذ من ذلك لأن الوصية لم تذكر في الاستعمال إلا مصدر وصى يصي فلا خلاف في المعنى ولعل هذا هو المتعين ونظيره أنهم يفسرون الطهارة في كتاب الطهارة بفعل المكلف أعني استعمال الطهور أو نفس الوضوء والغسل والتيمم ومع ذلك يذكرون أن الطهارة المفسرة بفعل المكلف مصدر الطهر لأن المصدر منه حدث قائم بالجسم الطاهر أو بالشخص المتطهر والغرض من ذلك الكلام أن الوصية في الكتاب والسنة والفقهاء بمعنى العهد إلى الغير إلا أن هذا المعنى قد يتعلق بتمليك شخص شيئا من ماله وقد يرجع إلى تسليط في التصرف وقد يتعلق بفعل آخر … وقد يرجع إلى أمر يتعلق بنفس الموصي كأمره بتجهيزه ودفنه وقد يتعلق بغير ذلك ففي رواية ابن الجعفري عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند موته كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال إذا حضرته الوفاة واجتمع الناس إليه قال اللهم فاطر السموات والأرض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم إني أعهد إليك في دار الدنيا بأني أشهد أن لا إله إلا الله وحدك لا شريك لك وأشهد أن محمدا عبدك ورسولك وأن الجنة حق والنار حق والبعث حق والحساب حق والميزان حق وأن الدين كما وصفت وأن الإسلام كما شرعت وأن القول كما حدثت وأن القرآن كما أنزلت وأنك أنت الله الحق المبين جزى الله محمدا عنا خير الجزاء وحيى الله محمدا وآله بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا ولي نعمتي إلهي وإله آبائي لا تكلني إلى نفسي طرفة عين أبدا فإنك إن تكلني إلى نفسي طرفة عين كنت أقرب إلى الشر من الخير وآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم ألقاك منشورا ثم توصي بحاجتك وتصديق هذه الوصية في القرآن في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة إلا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم ومسلمة وحق عليه أن يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال أمير المؤمنين عليه السلام علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال رسول الله علمنيها جبرئيل عليه السلام وظاهر بعض القدماء كالمفيد وابن زهرة والحلبي وجوب الوصية بما في الرواية ثم إن الوصية بالمعنى المذكور أعني العهد إلى الغير يحتاج بحكم العقل في تحققها إلى الموصى إليه والموصى به أما مثل فلان حر بعد وفاتي أو لزيد كذا بعد وفاتي فالموصى له عام لكل من له دخل بهذا المطلب من الورثة وغيرهم بمنزلة شاهد وتنفيذ آثار العتق والملك لكنه مقطوع النظر من جهة عدم تعلق الغرض به ثم الموصى به قد يكون تمليك شخص مالا أو تمليك الموصى له فالموصى له ليس من أركان مطلق الوصية إنما هي من أركان نوع خاص منها وهي التي عرفها جماعة بأنها تمليك عين أو منفعة بعد الوفاة ولا يخفى عدم كونها جامعة لأفراد الوصية المبحوث عنها عند الفقهاء لخروج أفراد كثيرة ولا مانعة لدخول التمليك بالعوض بعد الوفاة ولهذا زاد في كره قيد التبرع فيخرج مثل هذا لزيد بعد وفاتي بكذا ويشكل بأنه إن أريد به قصد الوصية فهو وإن أريد بطلانها فلا دليل عليه لا بطلان المعاوضة المعلقة فإن تم إجماعا وإلا ففيه أن ملاحظة انصراف إطلاق الوصية في الكتاب والسنة إلى التبرع مشكلة أيضا وكيف

كان

كان فلا إشكال ولا خلاف في كون الوصية عقدا في الجملة بين الموصي والموصى له حيث يتعلق الغرض بخصوص الموصى له كأمثلة أعطوا زيدا كذا وبينه وبين الموصى إليه حيث يكون هناك موصى إليه وقد يجتمع الجهتان وقد يفترقان إنما الإشكال في كونها عقدا على الإطلاق كما يظهر من جماعة والذي يقتضيه النظر بعد عدم قيام إجماع على الأخير على كونها عقدا على الإطلاق أن الوصية من حيث معناها اللغوي والعرفي ليست عقدا إلا أنه حيث ثبت من الدليل توقف حصول متعلقها على القبول وعدم كفاية الإيجاب فيه كالتمليك المعلوم من الشرع عدم حصوله بمجرد … المملك بالفتح وكالتولية المعلوم كونها كذلك فلا بد من التزام كونها هناك عقدا إلا أن يكون دليل التوقف على الرضا أعم من كونه ناقلا أو كاشفا فلا يثبت بذلك كونها عقدا إلا أن يوجد أن الأصل يقتضي كونه ناقلا فيثبت كونها عقدا وأما إذا كان متعلقها مما لم يثبت توقفه على رضى غير الموصي فليست هناك عقدا ولا ينافي هذا الاختلاف في الموارد اتحاد معنى الوصية في جميع الموارد لكونه ناشئا عن اختلاف متعلق الوصية لا نفسها فهي نظير الوقف لكن الحكم بذلك يتوقف على وجود عموم يدل على نفاذ وصية الموصي بقول مطلق وإلا فالأصل فيما شك في توقفه على الرضا التوقف فيكون عقدا كما لو ثبت بالدليل توقف حصول متعلق الوصية على الرضا ومما ذكرنا من أن مثال كون القبول عند ثبوت الحاجة إليه فلا يظهر أن الوصية بالمعنى الذي ذكره المص عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول لا مطلق الوصية كما مر أجاز الروضة بتفصيل في قوله قدس سره فالإيجاب كل لفظ دل على ذلك العقد أن المعتبر في إيجاب الوصية هو اللفظ مع التمكن منه كما هو المش بل إجماعا كما في ظ الغنية حيث ادعى الإجماع على كونها عقدا الظ في اعتبار اللفظ فلا يكفي الإشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة ولا يترتب عليهما أثر خلافا لبعض متأخري المتأخرين كسيد الرياض في المناهل واحتمله في لك وربما ينسب إلى النافع للإطلاقات المؤيدة بما دل على أنه لا يبيت المرء إلا ووصيته تحت رأسه ولا يخلو عن قوة لولا الشهرة العظيمة وظهور عدم الخلاف وربما قيل إنهما تفيدان ما تؤدي اللفظ وأنهما بمنزلة المعاطاة في العقود اللازمة وفيه أن المعاطاة في البيع عند المش على ما تقدم أولا البيع لا يفيد إلا إباحة التصرف دون الملك وكذا في الهبة ولا معنى للإباحة هنا ولا خلاف في عدم تحققها ولذا التزم بعض المعاصرين لذلك لكون الإيجاب الفعلي من قبيل المعاطاة عدم الثمرة هنا بينها وبين عقد الوصية وهو ضعيف من التزام الإباحة إذ لا معنى حكمهم بافتقار الوصية إلى الإيجاب والقبول وحمله على أن المفتقر إليهما عقدها اللازم دونهما كما ترى إذ لا داعي مع فرض حصول أثرها بغير العقد إلى الالتزام بكون الوصية عقدا يفتقر إليهما والحاصل أنه لا إشكال في كون الوصية عند المش من العقود التي لا يؤثر غير اللفظ فيها أثر العقد حصول التمليك به عندهم وعدم معنى للإباحة هنا وعدم قابليتها ثم ذكروا أن كفاية الفعل فيه من العقود إنما العقود المملكة التي يعقل فيها الإباحة كالبيع والقرض والهبة وثمرة الفعل ثمرة المعاطاة في البيع الثاني العقود المفيدة للإذن كالوكالة والوديعة والعارية إذا أنشأها بالإشارة والكتابة والظ أنهم توسعوا في هذه العقود وجوزوا الفعل في إيجابها إلا أن الفعل فيهما من قبيل المعاطاة في العقود والوصية خارجة عن القسمين هذا مع أن حكم المعاطاة لا يجري فيما يجري من العقود اللازمة والجائزة إلا مع القبض من الطرفين أو أحدهما وهذا المعنى لا يجري في الوصية كما لا يخفى ثم إنه لا فرق فيما ذكره المص من عدم جواز الوصية بالكتابة بين أن يعمل الورثة ببعضه وبين أن لا يعملوا بشيء منه خلافا للمحكي عن نهاية الشيخ فألزم الورثة بالمكتوب إذا عملوا ببعضه لرواية فاسدة السند ثم إن الألفاظ الدالة على الإيجاب كثيرة منها ما هو صريح في ذلك كقوله أعطوا فلانا بعد وفاتي أو لفلان كذا بعد وفاتي أو أوصيت له بكذا وكل ذلك صريح في الإيجاب كما في كره ولا إشكال في الأخير وكذا في الثاني بناء على ما ذكره المص من أن الوصية هي التمليك كما لا إشكال في الأول إذا جعلناها بمعنى العهد إلى الغير وإنما الإشكال في الجمع بينهما في الصراحة فإن الثانية غير صريح في العهد كما أن الأولى غير صريح في التمليك فكل منهما يدل على ما يدل الآخر عليه بالالتزام العرفي لا بالمطابقة ولعل المراد بالصراحة ما ينصرح على التمليك ولو التزاما ويتفعل بها أي بالوصية المنشأة بالإيجاب تملك الموصى له الموصى به بموت الموصي إن تعلق عليه التمليك فلا يعقل تنجزه قبله وقبول الموصى له الذي هو مجرد الرضا بالإيجاب في الوصية نظير القبول في الهبة ولا يتضمن إنشاء أمر كالقبول في المعاوضات ولذا جعل سبب الانتقال في ظ العبارة هو الإيجاب وجعل القبول الذي هو جزء العقد الناقل مساويا للموت الذي هو شرط وعلى هذا فظ العبارة كون القبول شرطا فيحمله كصريح بعض العبارات على كون القبول جزء السبب الناقل في غير محله إلا أن يستظهر ذلك من جعل الوصية من العقود فيكون لتكرار ما صرح فيه بكون الوصية عقدا وهو وإن كان ظاهرا بل صريحا فيما ذكر إلا أن يقين من قال بكون القبول كاشفا بذلك يكشف عن كون المراد بالعقد ما يتوقف على القبول لا ما يتركب منه ومن الإيجاب وكيف كان فالاحتمالات في القبول أربعة أحدها كونه شرطا ولم يعلم القائل به وإن كان ذكرنا أنه ظ عبارة المص الثاني كونه جزءا ناقلا وهو المنسوب إلى المص هنا وجماعة الثالث كونه كاشفا وهو المنسوب إلى الأكثر تارة وإلى المشهور أخرى لكنه يخالف ظ إطلاق الأكثر بل كل من جعله عقدا الرابع كونه شرط اللزوم فتعليمه بملك الموصى له ملكا متزلزلا نظير العقد الجائز بالذات أو بالخيار وهو الذي قواه في موضع من المبسوط متمسكا بإطلاق تقديم الوصية على الإرث من غير تقييد بالقبول ونفس الإيجاب إلا أنه ضعفه في موضع

آخر

اخر والمطابق لاصالة عدم الانتقال هو الاول من هذه الثلثة والمطابق لما يظهر من ادلة نفوذ الوصية وحرمة تبديلها من كون الايجاب علة
تامة للملك لا ان الاجماع قام على كون القبول معتبرا في الموصى له ملكا للوارث هو القول الثالث فالقول بالكشف مخالف للاصل لا للاطلاقات فان تم ما
ذكر من الدليل والا فيؤخذ بالثاني ان تمت الاطلاقات والا فلا مناص عن القول الاول وهو المعتمد لان حاصل ما اعتمد عليه من امور في الكشف
الاول ما ذكره جماعة منهم الوحيد البهبهاني على ما حكي عنه تبعا للرياض من ان مقتضى الايجاب هو انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل والقبول انما
وقع على هذا الايجاب لا ايجاب اخر ووقوعه على بعض الازمنة المتاخرة يدل على الغاء ومن ان الكلام في السبب الشرعي الذي يترتب عليه الملك لا يعقل
انفصاله وانفكاكه عنه بتقدم او تاخر فان ثبت ان الايجاب المجرد على ما يرى من ظواهر اطلاق نفوذ الوصية وحرمة تبديلها فهو والا فلا اخر
سبب ولا يحتاج معه الى ما ذكر دليلا اخر من ان القبول متعلق بمدلول الايجاب الذي هو الملك عقيب الموت ان لم يثبت ذلك كان مقتضى ادلة
وجوب الوفاء بالعقود ترتب الاثر من حين صدق العقد وان كان مدلول العقد سابقا على ذلك ولذا لم يكن القبول في سائر العقود كاشفا
عن الملك من حين الايجاب مع انه دال على الرضا بالايجاب السابق ومنشا توهم الفرق يحتمل كون التمليك في الوصية موقتا بالموت فمقتضى
الرضا بالتمليك الموقت حصول الملك في وقت المجعول كما لو فرض انه خاص بعد فعلية المفروض مع ثبوت استقلال الايجاب بالاثر من دون
الرضا ودعوى استقلال التاثير للايجاب لو تمت جعلت القول الثالث كما سيأتي وبالجملة فتخيل الفرق في القبول بين هذا العقد وبين غيره
بكون الايجاب هنا معلقا او موقتا وفي غيره منجزا في غير محله وقد ذكرنا في اجازة عقد الفضولي في رد الاستدلال على الكشف بان الاجازة
هي الرضا بالعقد السابق المقتضي للتمليك من حينه ما يوضح ما ذكرنا هنا الثاني ما استدل به غير واحد من ظواهر اطلاقات انتقال المال الى
الموصى له بمجرد الموت من دون توقف على امر اخر وهي وان لم يتضمن اشتراط القبول الا انه خرج منها صورة عدم القبول والظاهر ابتناء هذا الاستدلال
على الفراغ عن ضعف القول الثالث والا فالمتيقن خروجه منها صورة الرد لا مطلق عدم القبول ويرد عليه بعد ظهور كون تلك الادلة
مسوقة لبيان حكم الوصية بعد الفراغ عن احراز ما يعتبر فيها من شرائط الموصي والموصى له والموصى به ان مقتضى الجمع بين تلك الاطلاقات
وادلة اعتبار القبول تقييدها بها فهو القول باضعف الوجهين في الكشف وهو لزوم الوصية المتعقبة بالقبول المستلزم لترتيب احكام
ملك الموصى له اذا علم تحقق هذا القيد فيما بعد الا على القول بالكشف الحكمي والنقل الحقيقي فاللازم تقييد لزوم ترتيبها بالقبول ودعوى
قيام الدليل الخارجي على حكم الكشف بعد تحقق هذا الجزء الاخير للعلة التامة والمفروض انتفاؤه في المقام فافهم فانه لا مخرج عن ذلك الا توجيه
المطلب على وجه يظهر منه حال القبول في سائر العقود وفي هذا العقد وحال الاجازة في العقد الفضولي نقلا وكشفا فنقول ان مدلول اوفوا بالعقود بل واحل الله
البيع والتجارة ونحوهما مما لا يدل على اللزوم او يدل على عدمه هو كون العقد علة تامة لتحقق مدلوله شرعا وح فيتوقف تحقق مدلوله شرعا على امرين
احدهما تحقق موضوع العقد والثاني الحكم من الشارع بوجوب العمل بمدلوله فان انتفى الاول كما في الايجاب المجرد عن القبول والثاني كما اذا كان
العقد الموجود غير محكوم بوجوب الوفاء او مطلق السببية بان فرض تحقق العقد قبل تشريع سببيته وجد العقد الفضولي فلا بد ان ينتظر بعد وجود
القبول المحقق للسبب في الاول وبعد حكم الشارع المحقق للسببية في الثاني من النظر الى مدلول ذلك العقد فان دل على انشاء ملكية مقيدة بزمان
وفرضنا صحة ذلك التقييد في ذلك العقد وجب العمل على طبق مدلوله حتى لو كان ذلك الزمان متقدما على زمان تحقق العقد او زمان الحكم
بالسببية لان هذا مقتضى الوفاء بالعقد فيترتب الاثار من ذلك الزمان وليس هذا من الكشف كما لا يخفى اما اذا كان الملكية المنشأة غير مقيدة بزمان
بل كان الزمان زمانا للانشاء كان ترتب الاثار من زمان تحقق السبب وحكم الشارع بسببيته فظهر مما ذكرنا ان القبول الراجع الى الايجاب السابق المقيد
المطلق والاجازة اللاحقة للعقد السابق المقيد للتمليك لا يوجبان الا ترتب الاثار من حينهما لا من زمان متعلقهما اما الوصية فلما كانت عقدا
متضمنا لتراضي الموصي والموصى له على التمليك من حين الموت وان التمليك المطلق كان الوفاء به بعد القبول عبارة عن ترتب اثار ملك الموصى له من حين
الموت مع كون الملك قبل القبول ملكا واقعا للغير وهذا معنى الكشف الحكمي الذي هو اقوى الوجهين في اجازة العقد الفضولي هذه خلاصة
الاستدلال على الكشف ويرد عليه منع كون القبول المتاخر عن الموت دالا على التمليك بمجرد الموت فانا نسلم انه مؤدى الايجاب وان القبول تعلقه
بنفس مؤدى الايجاب لان الملك بعد الموت قبل القبول كان لغير الموصى له في الواقع ولا يعقل رضا الموصى له بصيرورته ملكا في ذلك الوقت للموصى له
لاستحالته عقلا وهذا نظير منفعة العين المستاجرة وبضع المتمتع بها فيما بين الايجاب والقبول فانها مقابلة بجزء من العوض في الايجاب
ووقوع قبول المعاوضة على عدمها الا انها تبقى على ملك الموجب حتى وبالجملة فالقدر الممكن تعلق القبول به هو ملك القابل من حين قبوله
ولذا كان حكم الشارع بعد الاجازة بترتب احكام الملك قبلها او بعد العقد مع كون الملك في هذا الزمان للمالك الاول تعبدا بالتعبير بالكشف
الحكمي ومثل هذا التعبد غير موجود في العرف حتى يتعلق رضا القابل بتملك ما كان ملكا للغير بمعنى ترتب احكام الملك عليه تعبدا عرفيا
فلا مقتضى الشارع بحكم اوفوا بالعقود الحاكم عموما دل على وجوب نفوذ الوصية وحرمة تبديل الوصية التي هي فعل الموصي ايجابه خرج منها

ما اذا لم يقبل الموصى له ولو بعد حين وبقي ابدا وهذا الاستدلال مبني على الفراغ عن ابطال القول الاخير والا فمقتضى تلك العمومات وجوب
الانفاذ وحرمة التبديل خرج منها ما اذا رد الموصى له ويرد عليه بعد امكان دعوى انها مسوقة لبيان حكم الوصية بعد الفراغ من احراز ما يعتبر
فيها من شرائط الموصي والموصى به ان الدليل القائم على اعتبار القبول اما الاجماع على كونه عقدا واما عدم تعقل دخول المال قهرا في ملك الغير الا بدليل
الاختياري والاول بعد الغض عن منع المجمعين كالشيخ في المبسوط مفاده الا كون القبول معتبرا في الانتقال لا كاشفا ولازمه عدم تمليك الموصى له قبل القبول
الثالث انه لو لم ينتقل من حين الموت مع فرض القبول المتاخر الى الموصى له لكان اما باقيا على ملك الميت او منتقلا الى ملك الوارث وكونه لغيرهما
مفروغ العدم لا سبيل الى الاول لان الميت لا مال له اما عقلا فلان الملك نسبة بين المال والشخص واما لان ظاهر العرف والشرع ان الميت لا
مال له والغير فلو كان قابلا للملك لم يصدق انه تركه ودعوى كونه في حكم مال الميت بعد حاجة المال الى وجود المالك لا تجدي واما كونه للوارث فمع منافاته
لظهور ادلة الارث في تاخره عن الوصية يدفعه ان ظاهر ادلة الوصية تلقي المال من الموصي لا من الوارث مع انه خروجه عن ملك الوارث من دون اختيار
عديم النظير هذا ولكن الانصاف ضعف هذا الدليل لا نظرا لامكان التزام كونه في حكم مال الميت ويكفي في عدم امتناعه ما جاء من البحث في حكم تركة
الميت المديون والتزام كونه في ملك الوارث مع خروجه عنه بالقبول وثبوت الارث بعد الوصية كثبوته بعد الدين لا يراد به الاستقرار ولذا لم
يقل احد بثبوته قبل الدين للغرماء وبالجملة هذا الدليل في محل التامل بل النظر بل المنع والعمدة في هذا القول هو الوجه الثاني فان تم الاطلاقات
بعد تقييدها بالقيد المتيقن وهو الوصية المقبولة في احد الازمنة الثلاثة فهو والا فمقتضى الاصل ان لا ينتقل بالموت متعريا عن القبول
لا منجزا ولا مراعى على الاظهر عند المص وجماعة منهم العلامة في التحرير واعلم ان ايجاب الوصية لما كان انشاء معلقا على الموت فيكون زمان تنجز
التمليك المقصود بالمنشأ بعد الموت فعلى هذا لو قبل قبل الوفاة جاز عند الاكثر كما في المسالك لحصول المطابقة بين الايجاب والقبول
لرجوع القبول الى الملك المقصود المنشأ بالايجاب قبل بعد الجواز وظاهر الروضة نسبته الى المشهور لان الايجاب في الوصية ليس مجرد انشاء التمليك المعلق
الذي هو مدلول لفظ الموصي لذا لو رد الموصى له بعد هذا الانشاء لم يؤثر في بطلانه على ما هو حكم ما في العقود بل هو هذا المنشأ بعد وجود المعلق
عليه لذا لو رد بطل الايجاب الحاصل لمقتضى عدم تاثير الرد في انشاء الموصي بضميمة قاعدة ان الرد يؤثر في ابطال الايجاب بمجرد فوات الموت
الذي هو مدلول الانشاء التعليقي ليس مخرجا ايجابا ان التزام كون الايجاب هو المعنى المنجز بعد الموت وان القول الدال على الانشاء التعليقي ليس الا من اثار
عدم تاثير الرد في هذا المقام في ابطال الايجاب لان الاول مخالف لمقتضى قاعدة العقود من كون الايجاب هو الانشاء المدلول عليه باللفظ وهو الانشاء
التعليقي دون المعنى الحاصل عند الموت هو التمليك المنجز مدفوع بان التزام الاول اهون من مخالفة قاعدة العقود لان الامر الحاصل بعد الموت
هو نفس المنشأ بالقول الاول الا انه يغاير مدلول اللفظ بالاعتبار فان التمليك على تقدير الموت المدلول عليه بالانشاء هو لكن نجز عند الموت
هذا ولكن الانصاف ان قاعدة العقود تقتضي كون الايجاب هو نفس مدلول اللفظ وهو الامر المنجز في مرتبة تعقله اعني التمليك على تقدير لا
نفس التمليك ولذا ذكروا ان التعليق في العقود مع انه على ما ذكر لا تعليق في العقد اصلا يلزم تقدم القبول على الايجاب في العقود التعليقية ونحو
ذلك مما دل على ان اجازة الوارث مؤثرة حال الحيوة ولا يجوز له الرد بعد الموت لا تمام الايجاب حال الحيوة ولم ينفع اجازة الوارث هذا كله مضافا الى اطلاق
وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها الشامل لصورة قبولها وان كان قد تقدم بعد الوفاة لكن حيث تقدم بعد تنجز التمليك المعلق في الانشاء
وان تاخر القبول عن الوفاة فان لم يرد ذلك ما لم يرد بعد الوفاة فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد ذلك في حيوة الموصي وبعد وفاته ولو بعد اذ حال الحيوة
لا حكم لذلك الرد السابق فان رد بعد الموت فان كان قبل القبول بطلت الوصية اجماعا فلا ينفع القبول وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول
اذ القبض لا يغني عنه لو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل والقائل الشيخ في ط والمحكي عن الجامع انها تبطل لاعتبار القبض في اصل
الملك كما فهم بعض من كلام الشيخ او في لزومه كما يظهر من عبارة ط وان علل اعتبار القبض لحكمه نفى الذي اختاره كغيره اشتراط القبض في صحته
كيف كان فلا دليل على اعتباره في شيء من الامرين لاطلاق ادلة وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها ولذا قيل ان القائل المعظم بها لا يبطل
وهو اشبه بالقواعد اما لو قبل وقبض ثم رد لم يبطل اجماعا وان ذكروا ان الوصية من العقود الجائزة ومقتضاها جواز الفسخ وذلك لتحقق الملك
ثبت استقراره بالاصل وعموما المتقدمة ولو رد بعضا وقبل بعضا صح فيما قبل لصدق الوصية والقبول في العقد بالنسبة الى المقبول ولذا لو تبعض
في البيع خيار للمشتري البقاء على ما او فسخ من العقد والوفاء انما لم يجب لاجل الخيار ولو لم يصدق العقد والوفاء به مع تبعض الصفقة او مع فوات
وصف الصحة او غيرها المشروط في العقد والملحوظ للمتعاقدين كان المتعين الحكم بالبطلان اذ لا عقد ولا وفاء ح فينكشف انه يعتبر عدم فوات
اصل المطابقة بين الايجاب والقبول نعم المطابقة التامة بحيث يتحد متعلق الايجاب والقبول في القسمة الغير المقومة لموضوع العقد معتبرة في
غير الوصية ولو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه على المشهور سواء كان موته قبل موت الموصي ام بعده على المشهور بين القدماء والمتاخرين
مستندهم وجوه الاول ان الموصى له بالوصية سبب الملك وهو الايجاب صار قابلا لان يملك في حيوة الملك هذه القابلية حق ثبت فيه موروثا

المبتة فهو حق للوارث وقد يناقش فيه تارة بمنع كون حق القبول حقا اذ ليس كل ما للانسان ان يفعله يعد حقا عرفا واخرى بمنع كونه مما يترك حتى يكون للوارث اذ ربما حق متقوم بالشخص لا يتعداه الى غيره ولعل حق القبول من هذا القبيل بل الظاهر ذلك بناء على ان الايجاب يقبل الموصى له والقبول تملك الوارث فلا يبطل بفواته وبعبارة اخرى تملك الوارث ان كان بتمليك الموصى فالمفروض عدم تملكه فكيف يتملك ان كان بتمليك الموصى فلم يحصل الا ايجاب يوجب تمليكه ويمكن دفع الاول بانه يكفي في ثبوت الحق حصول سبب الملك للمورث بحيث لا يتوقف الملك الا على شرط يحصل قبله هو الرضا به وبه يحصل الفرق بينه وبين القبول في سائر العقود فانه جزء السبب فيها وهنا شرط التاثير من الايجاب على تقدير الموت على ما يقتضيه عموم الوصية التي هي لغة وعرفا مجرد الايجاب ودفع الثاني بانه يكفي في صدق الارث كونه حقا يحصل للمال فان الحقوق المالية كلها كنفس الاموال يصدق عليها ان الميت تركها وبعبارة اخرى تملك الوارث كان من الموصى فهو قبل الان كان من الموصى فلم يوجب الا ملك الموصى له اولا ثم ويمكن دفع الاول بانه يكفي في ثبوت الحق للمورث تحقق سبب الملك للمورث بحيث لا يتوقف حصول المسبب الا على شرط هي رضى من له الحق وبه يفرق بينه وبين القبول في سائر العقود الذي هو جزء السبب فيها والقبول هنا شرط والسبب المؤثر هو مجرد الايجاب لانه الظاهر من عموم انفاذ الوصية التي هي لغة وعرفا مجرد الايجاب ودفع الثاني ان الحقوق المالية المحصلة للمال كنفس الاموال يصدق عليها ان الميت تركها وانما اسقطناها هنا لان نفوذ هذا الحق للمورث من حيث الايجاب بتمليك الموصى فقبول الوارث عين الرضا بتمليك نفسه لا ينطبق على ذلك الايجاب فيقع فعله لما كان معنى الارث قيام الوارث مقام الميت في كونه محلا لتملك الاموال واستحقاق الحقوق فكانه حصل سبب لتملك نفس الوارث في الانشاء ووقع فيقع القبول منطبقا على الايجاب لتلك ثم ما ذكره جمال الدين في حاشية الروضة من العمومات الدالة على وجوب انفاذ الوصية خرج منها ما اذا لم يقع قبول من الموصى له ولا من الوارث لا دليل على خروج صورة قبول الوارث وهذا الاستدلال حسن لو قلنا بالكشف وان الشرط تعقبه لها وان القبول ولو من الوارث يحصل مضمون الوصية وهو تملك الموصى له واما على النقل على ما استوجهه المستدل فمع قبول الوارث لا يحصل النقل بالوصية التي هي تملك الموصى له فتملك الوارث الوصية عن الموصى يحتاج الى دليل آخر غير ادلة انفاذ الوصية المقتضية لتملك الموصى له اولا وبالذات فافهم الثالث رواية محمد بن قيس الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه وروايته لقضايا امير المؤمنين عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصى قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصى فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ويؤيدها رواية المثنى قال سألته عن رجل اوصي له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعرف له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تقدر له على ولي وعلم الله منك الجهد فتصدق بها بناء على عمومها لصورة الموت قبل القبول فالامر بطلب الوارث لاجل كون القبول حقا للوارث ونحوه في الاطلاق رواية محمد بن عمار الساباطي عن ابي جعفر يعني الثاني قال سألته عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم قال اعط ورثته وربما يعارض بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشيء ونحوها صحيحة منصور بن حازم ورجحهما على الروايات السابقة من حيث السند بناء على التامل في سند الرواية الاولى وفي انجبار ضعفها بالشهرة وفي دلالة غيرها ويمكن بعض ما تقدم من دلالة العمومات كون القبول حقا مثل القبول في سائر العقود فيها البطلان الوصية بموت الموصى له قبل القبول مطلقا وربما يفصل بين ما اذا تعلق غرض الموصى بخصوص الموصى له فيبطل وبين ما اذا اطلق فينتقل الى الوارث بعد موته وتوضيحه ان الوصية ان كانت متعلقة دائما بخصوص الموصى له بحسب عبارة الوصية لانه قد يكون غرضه مباشرة تملكه له بحيث يكون عدم الرضا بتملكه ابتداء امر مركوز في ذهنه بحيث يعلم انه لو اطلع على موت الموصى له لرجع وبين كون غرضه دخوله في جملة املاكه يعامل معه معاملتها من دون تعلق الغرض بوجه خاص من المعاملات تعلق الاول بطل العقد الوصية على جهة خاصة بخلاف الثاني فقد يرجع العبرة في صورة موت الموصى له قبل الموصى بوثاقة الموصى حين موته مطلقا وان قلنا بعدم صحة القبول منهم في حياة الموصى لان المورث ليس اهلا للقبول وهو موجود حين نظير الشركة المنصوص للصيد فانه لا عبرة بزمان وقوع الصيد فيها او يبنى ذلك على جواز القبول في حياة الموصى ذمع عدم جواز ذلك منع ثبوت حق لهم او ناهلا ثانيا هذا الحق بعد موت الموصى نظير الوقف المنقطع الآخر الذي ينتقل بعد انقراض الموقوف عليهم الى ورثة الواقف حين الانقراض والعبرة بورثته حين موت الموصى لانهم حق لهم لكون ان يملكوا ودعوى كفاية مجرد تحقق سبب الملك قبله وان لم يتحقق شرطه ممنوعة لمنع تاثير الايجاب الا على واحد اثر حصله في حياة الموصى وموته في القوة ثم لا اشكال في هذه الصورة في ان الورثة يتلقون الملك من الموصى انما يرثون من الموصى له حق القبول اما لو مات الموصى له بعد الموصى فان قلنا بان القبول ناقل فلا اشكال في حصول الملك لهم عند القبول لا قبله وان قلنا بانه كاشف فالذي صرح به الاكثر كالشيخ والعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهما انه يحكم بدخوله في ملك الموصى له المفروض حياته عند موت الموصى وهو الذي يقتضيه ادلتهم الثلاثة المذكورة سابقا لهذا القول على اختلافها في الكشف حقيقة او حكما كما لا يخفى على من راجعها بادنى تامل

احتمل في المسالك دخوله على هذا القول في ملك الوارث ابتداء وحكاه جمال الدين قدس سره في حاشية الروضة بلفظ القيل ثم ضعفه واستغربه سيد مشايخنا في المناهل وجزم في الجواهر بل انكر قدس سره دخوله في ملك الورثة بعد موت الموصى له قبل قبولهم ولا اعلم لهذا القول وجها بعد ما فرضه ثم ان المص قدس سره فرع على ما اختاره في اصل مسألة القبول من كونه ناقلا لا كاشفا انه لو اوصى بجارية وحملها لزوجها او غيره وهي حامل منه فمات الموصى له بعد الموصى قبل القبول كان القبول فان قبل انتقل المال اليه من حينه على مذهب المص وملك الوارث الولد ملكا مستقرا ان كان ممن يصح له تملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لم يملكه لما حققه من تحقق قبوله لا يملك بعد الوفاة بقبول وارثه القائم مقامه لذا لا يرث اباه لانه رقيق حين موت ابيه الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث بان يكون من محارمه ويكون الورثة جماعة لم يقسموا الميراث فيرث لعتقه قبل القسمة من جميع التركة عدا حق القبول الذي لا يجوز اشتراكه معهم فيه لذا لا يرث من امه شيئا فيعتق عليه لانه لو ورث منها لم يكن الا من جهة ارث حق القبول والا فليست هي من تركة ابيه لا زوال الارث مثل قوله ما ترك الميت من حق فلوارثه انما يختص بالحقوق التي يكون الوارث وارثا الا من جهة استحقاقها اذ لا يجعل آخر الموضوع على العنوان الموجب لاستحقاق الارث عن استحقاقه فاذا فرض دخوله في الاخذ الوارث بسبب حق القبول فمنع ارثه لشيء من هذا الحق وانما اشتراء الرقيق من تركة ابيه ليعتق ويرث فهو مسبب من الشارع وبما ذكرنا يندفع ما ربما يتوهم من انه لو ورث من التركة لورث من حق القبول والمفروض انه لم يقبل فلا ينعتق ولا يرث لان المعتبر قبول جميع الورثة وربما يعلل عدم اعتبار قبوله بان المعتبر قبول من هو وارث من حال الموت الموصى له لا من يتجدد ارثه اذ فرض استحقاقه لجميع تركة الميت كلا هو مقتضى الحكم بمشاركته لغيره اذا ارتفع مانع ارثه قبل القسمة فلا فرق بينه وبين الوارث حال الموت لذا لو فرض الميت وصية اخرى قبلها الورثة حين الموت ما هذا الولد كان سهمه في اعتبار قبوله واخص القبول بما اذا كان خاصا بهم فالتحقيق في الجواب منع اعتبار قبوله وان فرض حكما بعد ارثه هذا كله على القول بالنقل واما على الكشف فمقتضى ما عرفت من صريح الاكثر ومقتضى ادلة الكشف هو كشف قبول الورثة عن كون الجارية والولد للموصى له انعتاق الولد وارثه من الموصى له فرع حريته حين موته من جميع تركته عدا حق القبول وان كان وارثا حين الموت لم يجد لرعوية الارث لما عرفت من ان استحقاق القبول اذا كان سببا للارث امتنع ان يكون موروثا فانه الامر لزوم تبعض الارث بان يرث المحجوب بالاخ مثلا بعض حقوق الميت ويرث الحاجب كالولد بعضها الآخر وبما ذكرنا يندفع ما ذكره الشيخ في ط في التفريع على الكشف من انه ينعتق الولد في المسألة المذكورة لكن لا يرث شيئا من مال الاب لانه لو ورث لتوقف على قبول جميع الورثة اذ لو اراد بعض الورثة ان يقبل جميع ما اوصى لابيه لم يكن له فلو جعلنا هذا الولد وارثا لم تصح الوصية الا بقبوله والقبول منه لا يصح لانه حين لم يكن حرا فكان ذلك يؤدي الى ابطال حريته وحريته تؤدي الى ابطال الوصية فاسقطنا الارث حتى تصح الحرية لها وحاصل ما ذكرنا منع الملازمة بين جعله وارثا وبين توقف صحة الوصية على قبوله لانه يرث مما عدا حق القبول فانه يرث غيره ولو كان لابد لكون الولد معتقا بالقبول هذا مع ان المانع العقلي لا يمنع الارث حق القبول فيقتصر عليه مع انك قد عرفت ان المانع ليس ما ذكره من المانع العقلي وهو لزوم عدم ارثه من ارثه بل تخصيص ادلة الارث بغير الحق المحقق لعنوان الوارثية وان كان ايضا مانعا عقليا ثم ان العلامة وغيره قد اجابوا عما ذكره الشيخ بما حاصله ان المعتبر قبول من هو وارث لولا القبول ولا يستلزم دعوى هذا التقييد الا ما ذكرنا والا فما ذكره من بطلانه بالاقرار الذي في مجرد التقييد بكونه وارثا لولا الاقرار والا فالتقييد في الاقرار من باب تقييد الحكم الظاهري وهو ما يقتضيه الظاهر قبل الاقرار من كون المقر وارثا او مالكا او زوجا او بريئا للذمة او نحو ذلك لعدم الدليل الاجتهادي على خلافه واجنبيا المقر عن زائر الغير واستحقاقه او الاشتغال بحقه بعد اعتباره بحكم دليل الاقرار بمنزلة البينة الحاكمة على تلك الظواهر فهذا التقييد من ادلة تلك الظواهر وليس تقييد زائر حق القبول لمن هو وارث لولا ... من هذا القبيل بل هو تقييد شرعي فلا بد من اثباته مستند الدليل الدال على ادلة الوارث مخصصه لغير هذا الحق ولا طريق الى اثباته الا ما ذكرنا ثم انه يمكن ان يكون نظر الشيخ قدس سره الى ان هذا الحق باق في التركة مبانية بالنسبة الى الدخول تحت عموم ما ترك الميت فلوارثه فلا وجه لاثباته موضوع الوراثة لمن لا يرث حال القبول ليحل ورثا فيثبت له ما ثبت لهذا العموم وبعبارة اخرى ثبوت الحكم لبعض افراد العام لا يتشبث غيره بشيء لذلك العام ليثبت له حكمه فلا معنى للتفكيك بين هذا الحق وغيره في مقام الحكم باستحقاق من هو وارث حين القبول لكن يرث هذا الحق يرث الجميع وبنا الايجاد استحالة عقلية في ان يكون الوارث حين القبول بسبب شيئا يخرج به عن وارثه عما عدا هذا الحق وفي المسألة محل تامل ثم ان الشيخ مع حكمه بعدم ارث الولد شيئا حكم بحرية امه التي صارت بالقبول الكاشف ام ولد واستشكل بان الولد اذا لم يرث شيئا ابن تنعتق امه بعد موت ابيه من التشارع في المسالك بحرية مستلزما ارث هذا الولد والكلام لا يخلو عن تامل لا يخفى ولا تصح الوصية من احد مسلما كان او كافرا في ما يكون معصية في شرع الاسلام لان ادلة وجوب انفاذ الوصية ... ادلة المعاطاة التي لا تجوز الا بقيامها والعهد مرجوحة خلفها نعم قد يشكل الامر في بعض الموارد من حيث احتمال كون الوصية مغيرا لموضوع المعصية كما اذا اوصى الى احد بمباشرة غسله والصلاة عليه في غير الولي فانه يحتمل ان يكون دليل عدم مشروعية الغسل والصلاة بدون اذن الولي مقيدة بصورة عدم وصية الميت ...

كتاب الوصايا

الولي شرعا لكونه اشد اهتماما بمصالح الميت من غيره فلا ينبغي لاجله ما امر به الميت ولذا ذهب بعض الى سقوط اذن الولي هنا الا ان الحكم عن الاكثر خلافه واما عدم صحة الوصية في المعصية بعد فرض كونها معصية ولو بعد الوصية فلان المستفاد من الادلة كون الصحة بالغير لحرمة التبديل مثل قوله ع لو امرني ان اضعه في يهودي لوضعته الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فان قوله لو امرني الخ كناية عن عموم وجوب فعل كل ما اوصى مستدلا عليه بالاية حيث ان الدليل لا يدل ان يكون شاملا للمطلب اي شاملا له ولغيره وح فتخرج الوصية بالمعصية وندل على ان الصحة لا بجامع جواز التبديل بل وجوبه اثباتا لغرض بقاء العصيان بعد الوصية على ما ذكر فلو اوصى بمال الكتاب والبيع من حيث هذا بين العنوانين وكتابة ما ليس الا تحقيقه عند اليهود وما صح عندنا تورية او الانجيل او في مساعدة ظالم على ظلمه او على كونه ظالما كالمفوض اعوانه بطلت الوصية من راس فيعود الى الورثة ولعل المراد بتغيير الوصية ردها الى المعروف في المرسلة ان الله تبارك وتعالى اطلق للوصي ان يغير الوصية (فرع ١٥) اذا لم يكن بالمعروف وكان فيها جنف برده الى المعروف لقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه ورواية محمد بن سوقة قال سالت ابا جعفر ع عن قول الله عز وجل فمن بدله بعد ما سمعه قال نسختها الاية التي بعدها فمن خاف من موص جنفا او اثما الاية الا ان المراد بالتغيير صرف الوصية المذكورة الى وجوه البر كما عن النهاية والوصية مطلقا سواء التمليكية التي هي عقد وغيرها المختلف في كونها عقدا جائز من طرف الموصي لان الانسان احق بماله ما دام حيا بدليل عليه بعد الاصل قبل الاجماع الاخبار المستفيضة بل المتواترة في جواز ردها وتغييرها او الرجوع عنها او الزيادة فيها والنقيصة سواء كانت الوصية بمال او ولاية على الذرية ويتحقق الرجوع بالتصريح بانشائه او بقول يدل عليه ان لم يشاء او بفعل ما ينافي مقتضى الوصية لانه اذا فرض جواز ذلك الفعل والمفروض منافاته للوصية فقد ابطلها فلو اكل او باع ما اوصى به او وهبه مقبوضة او رهنه مع الاقباض كان رجوعا لفوات متعلق الوصية عقلا في الاول شرعا فيما عدا الاخير من الرهن لان حق المرتهن مسلط على بيعه مبطل لاستحقاق الموصى له اياه بمجرد الموت لو ظهر البيع والرهن فاسدا او لم يقبض الموهوب والمرهون او رجع عن الوصية او عرضه لاحد هذه الامور فالمش على الذكر كونه رجوعا لان ارادته مستلزمة لارادة عدم الوصية التي هي ضده فان الشيء لما توقف على عدم ضده كان ارادته كلية كانت او تكوينية مستلزمة لارادة مقدمته وهي عدم الضد فكانه صرح بارادة عدم الوصية ولعل الفرق الا الاجمال والتفصيل في الارادة وفي هذا يرجع ما استدل به في التذكرة على ثبوت الرجوع بالايصاء ببيع الموصى به بعد نسبته الى جمهور العلماء بان وصيته هذه تنافي وصيته الاولى وهذا جار في نظائره الوصية من مقدمات الافعال المبطلة للوصية الاولى ودعوى عدم جريان ذلك في صورة الغفلة عن الايصاء بحيث يعلم انه لو كان ملتفتا لم يبع منه ضد الوصية مدفوعة بانه لا ملازمة بين الالتفات الى الوصية وترك ذلك الفعل الا فرض كون الغرض الداعي الى الوصية غالبا على الغرض الداعي الى ذلك الفعل من المكلوان غلبة الغرض المغفول عنه لا يوجب عدم حدوث ارادة الفعل وكراهة الوصية فان الانسان ربما يريد الفعل غفلة عن مصالح ضده الا ان يفرق بين سبق الارادة الى الشيء ثم ارادة ضده غفلة عن الارادة السابقة كما لو نسيه وبين حدوث ارادة الشيء غفلة عن مصلحة ضده التي لو التفت اليها لاراد الضد بان الارادة السابقة مركوزة في ذهنه في الاول وان اراد ضده غفلة بخلاف الثاني اذ لم يحصل ارادة ولا عبرة بالمصلحة الداعية اليها على تقدير الالتفات ولذا صرح بعضهم بانه لو نوى الصوم ثم اعتقد انه فنوى الاكل لم يفسد الصوم وان قلنا بان نية الافطار مفسدة وكذا لو نوى قطع الصلاة لاعتقاد انها فات ذلك لا ينافي استمرار النية في الصوم والصلاة ولا يخرج عن فوره وكيف كان فالحكم في صورة الغفلة عن المعصية محل اشكال وقد استدل في التذكرة على كون الهبة قبل القبض رجوعا بظهوره في قصد صرف الوصية عن الموصى له وعلى كون العرض على البيع نحو رجوعا بانه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع ومرجع هذا الاستدلال الى ان ظاهر حال الموصي عدم الغفلة عن الوصية فالتعريض لما ينافيها قصد الرجوع عنها فلو علم غفلة الموصي فلا يحكم بالرجوع في التذكرة ايضا لو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على اشكال ينشأ من انه عقد فلا يبطل بالجحود كما في غيره من العقود ومن دلالته على انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي لا يكون رجوعا كما لو انكر الوكالة انتهى وكذا يحصل الرجوع في الموصى لو تصرف فيه الموصي وغير تصرفا اخرجه عن مسماه الذي علق الوصية عليه كان ظ الوصية تنجز الموصى عند الموت كما اذا اوصى بطعام فطحنه طاحن او بدقيق فعجنه او خبزه وهو وغيره ووجهه مع ان التمليك في غير الوصية من العقود لا بد من بقاء العنوان الموجود عند حدوث التمليك فيها يتعلق على الموت فلا بد من تحقق العنوان عند تنجزه

الفصل الثالث في (في الموصى به)

تحقق بروقبل طرائق **الاول في** متعلق الوصية الى عرفها في اول الباب هو اما عين واما منفعة ويعتبر فيهما الملك اي المملوكية اذ لا يعقل التمليك بدونها نعم لا دليل على اشتراط الوصية في التمليك لان الوصية تختص بعض ما يختص به الموصي لا ما نعم منها يمكن ان يراد بالتمليك والملك مجرد التخصيص والاختصاص وان نفى الملك اصطلاحا وح فلا يصح الوصية بالخمر على جهة التمليك واما تخصيصه بما يخص من الخمر المحترمة فطهل بجار وكذا بالعذرة المتخذة لتسميد الزرع ولا الخنزير ولا كلب الهراش الذي لا ينتفع به بل تجميع لا نفع فيه اذ لا اختصاص للموصي به حتى يخصها بالموصى له بل مباح لم الانتفاع به في المنافع الغير المعتد بها ما دامت في يده ويتعدد في العين والمنفعة مملوكين ان يكون كل واحد منهما

بعد الثلث بالاجماع والنص واما ما كان من قبيل الخمر المتخذ للتخليل والكلب المنتفع به مع عدم كونه مملوكا فقوى الوجوب فيهما عن غيره مقوما وملاحظته مع باقي المال كما انه في الايصاء في عدمه للموصي وان كثر وقل المال لان تقليل المال الخبر مسترد الوجوب بعطي ثلث الكوبه لانه لما يمكن قطا بنسبة الى المال فلا بد من ملاحظة الثلث بالنسبة الى نفسه ولو اوصى بالمال الزائد عن الثلث فعله بالتدريج بطلت الوصية في الزائد بلا خلاف لا من ظ الصدوق للاخبار المستفيضة مثل قوله ع ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم فان ظاهره نفي الزائد وان الثلث صدقة على الميت من الله وكل الا الاصل ان ما زاد الميت الوارث ومثل ما ارسل في محكي الهداية عن الصادق الميت من ماله الا الثلث فان زاد باكثر الثلث رد الى الثلث ومثل ما ذكر فيه الثلث جوابا للسؤال عما للميت عند موته ومثل مكاتبة الرازي قال كتبت الى ابي الحسن رجل يوصي فيوصي بماله كله في ابواب البر وباكثر من الثلث هل يجوز ذلك له وكيف يصنع الوصي فكتب تجاوز وصيته ما لم يتعد الثلث ورواية حمران عن ابي عن ابي جعفر ع في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ اثمان المماليك الذين يعتقهم قال ينظر الذين سماهم وبدا بعتقهم فيقوموا فينظر في ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلم يجز له ذلك وظ الرواية كما يدل على البطلان في عبارة جماعة بطلان الوصية بالزائد سالان النص والاجماع دل على صحتها مع اجازة الوارث نعم يحكى عن الصدوق ما استظهر منه لزوم الوصية فيما زاد على الثلث من غير توقف على اجازة الورثة قال وان اوصى بالثلث فهي الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعل ثم قال يلزم الوصي انفاذ الوصية على ما اوصى به واستشهد بعبارة المحكية عن الفقه الرضوي بل عليه ظ موثقة عمار عن ابي عبد الله ع الرجل احق بماله ما دام فيه الروح فان اوصى به كله فهو جائز وظ يفيد الجواز كونه احق بماله ارادة اللزوم مع عدم تسلط الوارث لكن القول شاذ بل اول بما يرجع الى المش ولو اوصى بواجب يعني بما هو واجب الاتيان عن الميت بعد موته لانه الذي يخرج من المال لا ما وجب عليه حال الحياة لو اوصى باداء ذلك الواجب كان قال صلوا عني او ادوا عني صلوة لم يكن من الاصل الا من الثلث بل ظ وجب على الوصي فعله بنفسه او من ماله ولو قال صلوا من مالي يخرج من ثلث المال لكن اوصى بغير واجب لان الصلوة عن الميت بماله غير واجب لولا الوصية ومن ذلك يعلم ان تعميم الواجب الموصى به في عبارات الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم على تقديمه على غيره للواجب البدني خطا جدا وان المراد من المقدس سره وغيره يشمل ما وجب عليه فعله حال حيوته لان الموصى به فعله عنه بماله وهو غير واجب فان وسع الثلث لما اوصى عمل بالجميع سواء اوصى الكل او البعض بالثلث او الاصل او اطلق وكذا ان قصر الثلث واجاز الورثة وان قصر ولم يجز الورثة فان اطلق ولم يقيد الواجب بخصوص مع غيره بالثلث بدا بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث وان قيد بخصوص او مع تمام غيره او بعضها بالثلث فمقتضى القاعدة تقسيط الثلث على ما قيد به لان الكل مشترك في الوصية التي هي سبب الاخراج من الثلث ثم ان حصة الواجب من الاكمل من الاصل كما يخرج كله منه لو لم يوص بتعلقه باصل التركة قبل الارث وهذا احد الوجهين المذكورين في المبسوط فيصير المسئلة من المسائل الدورية لان معرفة الثلث موقوفة على معرفة ما يخرج من الاصل للتكميل وهي موقوفة على معرفة الثلث ليعلم ما يحتاج اليه الحج من التكميل وطريق استخراجه بالجبر والمقابلة فلو فرض المال ثلثمائة واجرة الحج مائة فلينقص من المال شيء فيصير ثلثمائة الا شيئا وثلثه وهو مائة الا ثلث الشيء يقسم على الحج والعتق والصدقة اثلاثا فيصير للحج المائة وهي ثلث وثلثون وثلث الا تسع الشيء فاذا اضفنا اليه الشيء صار ثلثة وثلثين وثلثا وثمانية اتساع الشيء فاذا الذي ينقص قبل اخراج الثلث من الثلثمائة وهو الذي يصير ثلثا وثلثين وثلثا وثمانية اتساعه تمام اجرة الحج المفروض انه خمسة وسبعون ثم ذكر ان روايات اصحابنا تدل على انه يقدم الواجب من الثلث فان بقي منه يصرف في الباقي وعليه كل من تاخر عنه لغصبه الاسراة الموصية بثلثها في الحج والعتق والصدقة المروية عن معوية بن عمار بطرق متعددة وفيها ابدا بالحج فانه فريضة من الله وما بقي فضعه في النوافل بدا على ان الاولى في القضية المذكورة يوجب تقسيط المال على الكل وان فائت الفريضة بناء على ما عن ابي حنيفة من ان الحج كالتبرع يخرج من الثلث مع الوصية به وانها لا يخرج اصلا ثم انه لا فرق بين ان يكون فيما عدا الواجب المالي من الوصايا واجب بدني وبين ان لا يكون على المش من كون اجرة الواجب البدني كالتبرع من الثلث صريح الكفاية انه مذهب الاصحاب حيث قال بعد ذكر الوصية بالواجب البدني والتبرع ولو حصر الجميع في الثلث بدا بالواجب وان زاد على الثلث (في المام) الاصحاب وهو لازم كل من قال بقول المش كما صرح به المحقق الثاني الا انه صرح في المسالك بتقديم الوصايا البدنية على المتبرع بها ونسبه بعض من (الواجب البدني ل) تاخر بل في الرياض عدم وجدان الخلاف فيه الا عن صاحب الكفاية ولعل هذه الدعوى من جهة اطلاقات معاقد الاجماع على حكمهم بتقديم الواجب على غيره عند التزاحم بل صرح بعضهم بالاستدلال بقول صاحب التنقيح لا خلاف في انه لو اوصى بواجب كحج او زكوة او دين انه يقدم على المتبرع بها ولا يخفى ان مرادهم خصوص المالي والا لوجب ان ينسب اليهم القول بخروجه من الاصل عند الوصية به بل فيها هذا مع ان كلام المحقق الثاني في نفي الفرق عند القائل بكون الواجب البدني من الثلث بين سلامته من مزاحمة المتبرع بها وبين مزاحمته وبالجملة فلا اشكال في كون هذا القول خلاف المش بل الظ تفرد صاحب المسالك به وان كان عجيبا النقل عنه سره الى كلام المحقق الثاني كما هو عادته في غير موضع نعم يمكن الاستدلال له (بانه)

بانه اهم بالتعليل في الرواية السابقة بكون الحج فريضة وان ما بقي من الفريضة يجعل في النافلة ويمكن التفصي عن الاخير بانها اعتبار على
لا يصلح لان يرفع به اليد عما يقتضيه القاعدة الشرعية من كون نسبة الوصية التي هي السبب الى الاخراج من الثلث الى الواجب البدني وغيره على
السواء اذ المفروض انه لا سبب لخروجه من المال سوى الوصية بل الاوجه ان احتج بغيره عند تأخر الوصية به عن الوصية بغيره الا من مقتضى القاعدة كما يقتضيه
تقديم الاول في الاول والحق ان ظاهر التعليل غير منطبق على مذهب الخاصة من كون الحج مخرجا من اصل المال الذي لا يزاحم بالوصايا حتى يقدم بعد
ما يخصه من الثلث فيكمل مع نقصه من الاصل كما تقدم فتقييده بدخال النيف من اجله على التبرع بها موافق لمذهب العامة من اخراج الواجب المالي
كالحج من الثلث نعم يمكن ان يقال ابتنائه على مذهب العامة اذا كان صحيحا في المطلوب ايضا وهو انه اذا اجتمع موكلها يخرج من الثلث قدم الواجب
منها ويحتمل ان الابتناء خلط ايضا كاصل المبنى استدل به الامام عليه السلام افتاء بما يوجب كونهم لذا سكتوا لما سمعوا هذا التعليل المخالف للظاهر في
كلام الامام عليه السلام كون ما يصدر منه مطابقا للواقع فاذا حصل الاسكات بابتناء حكم صحيح على مبنى فاسد لهم فلا داعي الى جعل الابتناء ايضا كالسكات
مع القطع عليهم فافهم ولو كان الكل غير واجب مالي او غير واجب اصلا على ما ذكره الشارح بدئ بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث فاذا استوفاه لغت
الوصية لان المقدم قد استحق من الثلث نصيبه استحقاقا شائعا بالتنجيز بالموت كما يكشف عنه تعليل الحكم في مسألة الوصايا المرتبة باعتاق عبيد
بعض الوصية فيهم حتى يبلغ الثلث بقوله لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لم يملك اذ لعل المراد بنفي الملك عنه بعد ايصائه بالثلث لا لتعلق حق الموصى
له به فيملكه ملكا شائعا وحاصله ان الوصية بعد تجاوز الثلث تقع لاغية من دون اجازة الورثة فيندفع بذلك ما ربما يتوهم من ان السبب التام في
جميع الوصايا وان ترتبت لان الجزء الاخير من العلة التامة للجميع هو موت الموصي فيحصل تأثيره فلا وجه لترجيح المقدم كما لو تقدم احد العقدين
على مورد واحد على الاخر الا ان الجزء الاخير من قبول العقدين وقع في ان واحد فيحصل دفع التوهم ان المقدم هو السبب التام للملكية عند الموت
كما اشار اليه بل نص عليه في التعليل بقوله اعتق بعد مبلغ الثلث لا يملك لا السبب الناقص للملكية المطلقة وهو الموجود في مثال العقدين
فافهم ثم المراد بالاول المقدم ذكرا الوصية به بحيث يكون الوصية به قبل الوصية بغيره فمثل قوله فلان وفلان لكل منهم كذا او فلان و وفلان م
فلان وفلان يعتقون بعد موتي ليس من الوصية المرتبة بل الحكم فيه توزيع النقص على الجميع ان لكل منهم وصية واحدة وليس ما نحن فيه من قبيل
تعدد الاسباب التامة على مسبب واحد حتى يقال انه مقتضى القاعدة بعد عدم جريان القرعة طرحهما مع انه يمكن دعوى ان الجمع بينهما باعمال كل منهما في
بعض المسبب اولى من الطرح نظير المعارضات كالبينتين المتعارضتين في التقويم وكالادلة الشرعية نعم لو فرض صدور وصية من الموصي بشيء خاص لزيد ثم اعطاء
وصية اخرى من قبله بذلك الشيء لشخص اخر كان من باب تزاحم السببين ويجري فيه الكلام من ان مقتضى القاعدة طرحهما او التنصيف ولعل الاول
هو الاقوى ولو اوصى لشخص بثلث مشاع من ماله ولاخر بربع منه كان للاخر سدس فان اجاز الورثة فلا اشكال وان لم يجز الورثة اعطي الاول
لسلامته من المزاحم وبطل الوصية لمن عداه قيل وكذا لو اوصى للاول بجميع المال وللاخر بثلثه وللاخر بنصفه وفيه تأمل فان الظاهر الرجوع
فيعطى الاول مع اجازة الورثة الجميع للسدس وثاني الثلث الثالث للنصف وبالجملة لا منافاة بين الغاء الوصية من جهة عدم امضاء الورثة
وبينه لا التفاتها على الرجوع عن الوصية الاولى هذا لو اوصى بثلث مشاع ولو اوصى بثلثه لواحد وبثلثه للاخر كان ذلك رجوعا عن الاول اجماعا
كما عن الخلاف للتعارض والفرق بين الاضافة الى الثلث في نفسه في الوصيتين والاطلاق عند التنافي بينهما مع الاطلاق ولذا لو اوصى بثلث من عين ماله
ثم باع ثلثا منها لم يكن البيع رجوعا في بعض الكلام في ذلك الى ان هذا كله مع عدم الاشتباه ولو اشتبه الاول من الوصيتين اخرج بالقرعة
بلا خلاف فيه لعموم ادلة القرعة وان اشتبه جواز احتمال التقارن فظاهر القرعة ايضا وقد يتوهم العمل بالتقارن لاصالة عدم كل منهما
قبل الاخر وفيه مع ان ذلك لا يثبت التقارن ان الاصل عدم تقدم كل منهما ضد عدم الاخر الا ان يقال بتساقط هذين الاصلين لعدم امكان الجمع
بينهما وعدم العلم الاجمالي بتحقق مقتضى احدهما فيرجع الى الاصلين السابقين الغير المتعارضين فافهم ولو اوصى بعتق مماليكه فالظاهر عرفا بل
اللغة الاختصاص بمن كان مملوكا له بتمامه فلا يدخل البعض ولو فرض الايصاء على وجه يعرف وكانت قرينة تدل على دخول المملوك كله او بعضه
دخل في ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه ولكن اعتق نصيبه حسب لعدم الدليل على السراية الموجبة لتقويمه على الميت او الورثة اما على الميت فلان اعتاق ولو حصل
حق تملكه للتركة لم يحصل منجزا كما في المريض اذا اعتق وقوم عليه في زمان حصول الانعتاق ليس للميت ما لا في اليسار المعتبر في السراية وتقويم
واما على الورثة فلانه لا وجه له الا تخيل كون الوصية بعتق البعض يستلزم شرعا الانعتاق الكل بمنزلة الجانب الاخر في المال على الشركاء ان
حصل التلف بعد الموت فان ذلك سبب للتغريم من اصل المال كما لو فعل ما يوجب الجناية بعد الموت فيندفع بان كون الفعل الصادر سببا للاتلاف
فرع استلزام اعتاق البعض للسراية وهو اول الدعوى لما ذكرنا من ان من شرط السراية ما كان المعتق حين الاعتاق موسرا وهو مفقود في المقام
والتحقيق انه لا ينبغي الاشكال في ان اعتاق بعض العبد مباشرة او نيابة كما في الوكيل يوجب السراية والوصي نائب عن الميت في السراية لا فرق
فيها بين شمولها للوصي والوكيل في ترتيب اثار الافعال الصادرة منهما اليه ولو كان للوصايا الاثر ان تولاه الولي لما اعتق بمثل لغا ما اعتق

وصايته

وصايته كما لو اعتق وكان الولي واليسار المعتبر في السراية معتبر عند حصول التسبب لا يبقى بعد ما اختيار الفاعل السبب وقوف الفعل عليه
المفروض صدق الاعتاق على فعل الموصي المتعقب بحصول مباشرة العتق من الموصى اليه الا انه لم يكن للميت كلا بدوانيا موسر حين دعوى اعتبار اليسار في
زمان حدوث عنوان الاعتاق على ان تلك الفعل يتحقق سابقا من الموصي هو ما بعد ما ان الصيغة بمنوعة ثم لما كان الايلاد لحاق
بانشاء الوصية وضمونا في الثلث لم يكن وجه لكونه كالدين عليه ليخرج من الاصل الايصاء بالشيء كما انه يوجب اخراج مفيده من الثلث كذلك
اخراج لوازمه الشرعية بل كان لو اوصى بعتق الكل الا انه لم يكن خروج حصة الشريك في العتق المنجز في مرض الموت من الثلث بل كان كسائر الاتلافات من
الاصل ومن هنا قيل ان القائل الشيخ في نهايته يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك والا اعتق منه بمحتمل الثلث خاصة وبه رواية اهل البيت الثلث م
رضوان الله عليهم عن انه يعطي الذي الاعن ثقة عن احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه
وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب عليه السلام يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار وهي وان كان
فيها ضعف من حيث السند عند المشهور باحمد بن زياد الا انه لا يقدح على طريقتنا في اخبار الاحاد وحملها على العتق المنجز في مرض الموت مناف لقوله
يوصي في وصيته وبالجملة فهذا القول لا يخلو عن قوة ولو اوصى لشيء واحد لاثنين وهو يزيد عن الثلث ولم يجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث و
لو جعل لكل واحد منهما شيئا منه لوصيا بالشركة بدئ بعطية الاول وكان النقص على الثاني منهما كما هو واضح ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز
الورثة باعتقاد القلة ثم تبين كثرته فالظاهر عدم النفوذ الا في معتقدهم لانه مجاز حقيقة اذ لا يتعلق القصد غالبا الا بالرضا بالنصف من حيث
انه مفهوم النصف في اي مصداق كان فطيب النفس المنوط به حل الاموال والحقوق غير حاصل فيما زاد عن معتقدهم وعلى هذا فلو جهل معتقدهم عند
الاجازة ثم ادعوا وقالوا ظننا انه قليل فان علمنا بظهور اللفظ في الرضا بمفهوم النصف بالغا ما بلغ لم يسمع دعويهم وان قلنا بعكسه ظهور
اللفظ لما عرفت من ان القصد لا يتعلق غالبا بالاجازة بمفهوم النصف بل بلحاظ في اعتقادهم مقدارا من المال
بالظهور ولو في سبيل بحمل عليه الاقرار في العقود لكن قلنا ان هذه الدعوى حيث يتعذر فيها اقامة البينة وامكن صدق الدعوى في الواقع
كان في عدم قبول قولهم الا كتفاء في سقوط دعواهم بالحلف خصوصا اذا قلنا بانه على نفي العلم لانه فعل الغير ضرر عظيم منفي كما يسمع قول المدعي
في مثل ذلك لاجل ذلك على ما يظهر من الموجبات المنصوص فضي عليهم بذلك واختلفوا على نفي الزائد عما ظنوه هذا مع ان الاصل عدم علمهم بالزائد
وزعمهم النقص اعتمادا على اصالة عدم الزيادة وعدم تعلق الاجازة بالزائد على ما ظنوه لكن الانصاف ان هذه الاصول غير نافعة على فرض تسليم الظهور
اللفظي في مفهوم النصف كائنا ما كان ولعله لذا قال المصنف قدس سره او فيه تردد ثم رجح المشهور بقوله الاقوى القبول اما المنع لظهور والمبو
... قبول المدعي بخلافه للضرر كما سمعت في قبول دعوى كون الاقرار باخذ الثمن لاقامة رسم القبالة وغيرها ثم ان للموصى له نصف المظنون وثلث
باقي التركة الذي لم يعلم به الورثة ولم يجيزوه فلو كان المال الواقعي ثلثمائة والمظنون مائة اعطي خمسين نصف المائة وثلث المائتين ستة وستين و
ثلث المجموع مائة وسبعة عشر الا ثلث وان شئت فقل ثلث المجموع وسدس المظنون والبرهان في الرياض من انه يعطى الموصى له بعد حلف الورثة
ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد يعني يعطى مع ثلث المجموع ما ادعوا ظنه من الزائد على الثلث وهو سبعة عشر الا ثلثا فان ظنوا ان هذا هو الزائد
من ثلث مال الميت اعني المائة هذا كله فيما لو اوصى بالمشاع اما لو اوصى بعبد او دار مثلا فاجازوا ثم ادعوا انهم ظنوا انه بقدر الثلث وانه
يسير لم يلتفت الى دعواهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما لا مجهولا كما في نصف الثلث فمقتضى الاجازة بكون الموصى به بقدر الثلث او زائدا
بشيء يسير من المال غاية الامر ان اللفظ بلا ابهام يمكن ارادته بان يراد من لفظ الاجازة العقد من انه بمقدار كذا من المال على ان يكون الحيثية
تقييدية فيحتمل ارادة مقدار محدود من نصف المال باعتبار انه مصداق في هذا المقام فلا يقدم المجيز على الرضا بما فوقه فانه امر مخالف
للذكر في خصوص مسألة الاجازة وان كان ظاهرا في غيره من مقامات الاقارير والنذور والعقود كما يظهر من حكم العرف بان الاجازة لا يتعلق
بمفهوم النصف الا بعد ملاحظة تخصيص في المال او تعميم فيه بان يجيزه ولو بلغ ما بلغ والانصاف انه لا ينبغي الاشكال في الحكم الثاني واما الحكم
الاول فقد عرفت الاشكال فيه دعوى عدم الفرق بين المشاع والمعين لعله ما خالفه لشهادة العرف نعم يشكل الحكم الثاني فيما لو علم ان المجيز في
... بهذا العبد لما عرفته من بعد كون ذلك حيثية تقييد بل هو من قبيل الدواعي التي لا يقدح تخلفها في ثبوت الحكم لعدم كونه من
قبيل قيود الموضوع كما لا يخفى ولو اوصى بثلث له مثلا مشاعا عمل بحقيقة اللفظ وكان للموصى له من كل شيء ثلثه وان اوصى بشيء معين وكان
بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له لان للميت مقدار الثلث من ماله لا خصوص الثلث المشاع بالاجماع نصا وفتوى ح لا امر فيه لكونه
لعموم حق النبذ بل خرج ما لو اوصى بما يزيد على الثلث نعم يعتبر في استقرار ملك الموصى له ان يكون ضعف الموصى به بيد الورثة بحيث يسلم
كل على مقدار سهمه وح لو كان له مال غائب خارج عن سلطنة الورثة اخذ وملك الموصى له من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر ويقف
الباقي يحصل من الغائب ضعفه لان الغائب معرض للتلف لا يمكن من الورثة ايضا لكونه ملكا من الله للموصى له وربما قيل الاجل من

الورثة

الورثة من التبا بمنع الموصى له عما يحتمل الثلث لعدم تسلط الوارث على ضعفه واحتمال تلف ما في يد الموصى له المحجور على الورثة مع تلف المال الغائب فيلزم الرجوع الى الموصى له بثلثي ما اخذ الا ان يفرق بين قصور المال من حيث ملكيته وبين كونه تام المالية مجهول الملك وبعد ان تلف الثلثين من الورثة على تقدير تلف المال المتعينة لهم فهو مال منتزع لهم دون الواقع بين كونه للموصى له وتلفه عليه وكونه للورثة وتلفه عليهم وعدم استلزام كون الشيء لهم كون تلفه عليهم في المال الغائب بما هو من جهة كونه قاصرا من حيث المالية فلا وجه لاحتسابه عليهم الا التزام الجمع المنهي عنه على الورثة والضرر عليهم وهذا المعنى مفقود في ثلثي الموصى به وفيه ثم ان ظاهر اطلاق الفتاوى عدم الفرق بين كون المال الغائب مع غيبته مقابلا في المالية لثلثي المال الموصى بحيث يبذل في مقابله فهذا ضعف الموصى به لكونه اضعافا وعدمه ويمكن تنزيل كلماتهم على غير هذه الصورة لان تنزيل الحكم لا يفي بالعموم الا ان يتوهم يبذل المال الحاضر في مقابل الغائب لا ينفي قصور المال عن المالية المطلقة ولا يخرجه عن كونه ايضا في معرض التلف ثم لو اخذ عوضه وصار في البلد فهو ضمن ملك الموصى به ثم قد يشكل الامر في تعيين معنى قصور ضعف الموصى به من المال هل المراد قبضه بالمعنى الرافع للضمان في باب البيع ويكفي التسلط عليه لعدم المانع وان توقف على اعمال مقدمات ومضي زمان يحتمل التلف في اثنائه او يكفي التسلط عليه التقليب فيه على عينه بمعاوضة او التوكيل في التصرف فيه واحضاره والمعتبر في العوض المبذول عند معاوضته كونه مقابلا له من غير ملاحظة كونه غائبا في معرض التلف او ما يبذل ما يقابله مع هذه الملاحظة فهو الذي ذكرنا او لا عدا الاكتفاء به وانه لا يجعل الغائب مثل الحاضر او لا يقيد ما يبذل بازائه وبزيد عليه ما ذكرنا ان الدين الثابت في ذمة الغريم المؤسر موجلا المحتمل الاعسار او موته على وجه لا يحصل منه شيء مع تمكن الوارث من بيعه عليه نقدا او صلحا مع غيره ومن استيفائه من غير الجنس ببذل الغريم ورضا بعد حاضر على الاتحاد دون الاول ولا يبعد كون المناط في المسئلة فلو كان تمام المبذول في تحصيل ذلك للورثة لكن الاخذ والتسلم يتوقف على مقدمات ومضي زمان كفى ذلك في المسئلة محل تأمل في الجملة **فرع** لو اوصى بثلث عبده مع عدم تملك جميعه فخرج ثلثاه مستحقا للغير انصرفت الوصية الى الثلث الباقي ولم يكن اعتقاد ملك الجميع موجبا لتقييد الموصى به بالوصف المعتقد وهو ثلث ما يملكه وما كان باعتقاده حتى يختص الوصية في ثلث الثلث الباقي لان الوصية المذكورة وصية للورثة حتى يوجب قسطه المستحق عليها بل استحقاق الورثة من حيث استحقاقهما يبقى بعد الوصية نعم يمكن ان يكون المانع شيئا اخر وهو ان الثلث اسم للكسر المشاع فاذا اضيف الى الملك فقيل ثلث الدار فليس في مقابله الا الثلثان الاخران واما تعيينه للمالك وباعتبار خصوصية اخرى فهو ملغى فيه وهو مشاع من هذه الجهات بمعنى اشتراكه مع الثلثين من هذه الجهات والاخرج عن فرض الاشاعة فاذا فرض ثلث المال لزيد وثلثه لعمرو وثلثه لبكر فاذا اطلق ثلث المال فالمراد ثلث مشاع في هذه الخصوصيات موزعة على الكل بحيث الافراد بحيث لو بيع فضولا ثلث مطلق من ذلك المال فاجاز الكل خرج عن ملك كل واحد ثلثه واخذ ثلث الثمن ولو ادعى احد ثلث هذا الشيء فلا يقال انه ادعى على اي واحد من هذه الاشخاص واخبر البينة وصدق بان ثلثه لفلان لم يكن توزيعه على الكل لاجل عدم المرجح بل بحكم اللفظ ولعل المراد بالمطلق احد هذه الافراد كالنكرة لا الاشاعة وهذا شائع في الاجزاء ولا يصح بيعه كالنكرة والكلي وكل فرد يطلق عليه الثلث فيعلم انه بمعنى ذلك الكسر المشاع لا انه فرد منه كالنكرة فالثلث المشاع من حيث اشاعته ليس نكرة ولا اجتماع في الوصية بالثلث المشاع من العبد نظير بيع الثلث المشاع وهبته اذا فرضنا انه لا يستحق الا ثلثا انه لا يختص بحكم اللفظ بثلثه لا اختصاص له كما يتوهم بل المبيع الموصى والموهوب مشاع فيما له في الواقع وما ليس له فيمضي في حصته ما يخصه عند التوزيع لما عرفت من ان كل خصوصية فيما له الثلث اذا اطلق الثلث يكون مشاعا في ذلك المضاف وفي مقابله ومن هنا لم يعلل احد ممن تعرض المسئلة ما لو باع مستحق النصف نصفا مشاعا الحكم بانصرافه الى نصفه المختص بكون المبيع مطلقا على ما يتحقق عند بعض المعاصرين وانما ذكر بعضهم كجامع المقاصد ما محصله مقتضى اللفظ الاشاعة في نصيبه ونصيب غيره كما في الاقرار الا ان القرينة قائمة في البيع على انه لا يبيع غالبا الا ماله غيره بخلاف الاقرار وعبارة فخر الدين في الايضاح واوهم غير ذلك لان محصله يرجع الى ما ذكره في جامع المقاصد فراجع هذا ولكن يخبر لنا ما ذكرنا من المانع المقتضي لتبا الثلث الموصى به في ثلثه وثلثي شريكه انما هو اذا فرض علم الموصى باستحقاق الغير حتى يمكن ارجاع الموصى الى المشاع وح فلا بد من دعوى انصراف اطلاق الثلث الى ما يختص به دون التابع في حصة غيره كما في مسئلة بيع مالك النصف واما اذا لم يعلم بذلك واعتقد الموصى استحقاقه للجميع فالموصى به هو الثلث المشاع منطبق على ما يبقى له بعد ظهور استحقاق الغير اذ لم يكن لهذا الثلث المملوك للموصى خصوصية من حيث المالك هنا يمتاز بها عن ثلثي الغير حتى يكون الثلث الموصى به مشاعا فيه وفي الثلثين فان الموصى به ثلث مشاع في جميع العبد هذا التابع في نظره مشاع في جميع العبد لم يكن الموصى به مشاعا في هذا التابع وغيره لتغاير هذا التابع من حيث الاشاعة وهذا كما لو باع معتقدا استحقاق الكل نصفا مشاعا ثم تبين استحقاق النصف للغير فانه لا ينبغي ان يحمل هنا كون المبيع نصفا منه وربعا من شريكه ولذا علل الحكم في التذكرة بان الثلث التابع كلها موصى به وفي جامع المقاصد بانه يصدق على التابع انه ثلث عبده هذا ولكن يعتبر المص قدس سره عن الحكم بلفظ الانصراف الظاهر في كون ذلك خلاف مقتضى اللفظ ثم العدول من تعليل ذلك بتبعية مقصد الوصية كما عرفت من التذكرة الى قوله تحصيلا لامكان العمل

بالوصية

بالوصية اي محافظة على معنى ارادة يمكن معه العمل بالوصية بما يشعر بكونه مقتضى ظاهر اللفظ الاشاعة الا انه ينبغي حمل الموصى على ثلث من ثلاث العبد نظير الفرد من الكلي ولا اشكال في وجود فرع التابع ونحوها حكاها في التذكرة عن بعض العامة بقوله وقال بعض الشافعية ان في المسئلة طريقين احدهما ان فيها قولين اظهرهما ان له الثلث التابع الا ان المقصود نفاذ الموصى فاذا اوصى بما احتمله الثلث امكن ما يغرضه فيها انتهى و معناه ان غرض الموصى حصول ثلث من العبد الى الموصى له وهو معنى ارادة ثلث من ثلاث العبد ثم قال الثاني وهو يحكى عن ابي حنيفة ومالك ان له ثلث من الثابت لان الوصية بالثلث الشائع في الكل فاذا خرج الثلثان بالاستحقاق للغير بطلت الوصية في الثلث من الثابت وهو تنبع لكل الطريق الثاني القطع بان له الثلث من الثابت وحمل الاول على ما اذا لم يتلفظ بلفظ الثلث كما لو اوصى بعشرة من ثلثين شاة او على ما اذا اوصى باحد ثلاثة العبد المعين وعلى ما اذا اوصى بثلث معين من الدار فاستحق باقيها او على ما اذا اشترى ثلثها من زيد وثلثيها من عمرو وتفاوت بما اشتراه من زيد وخرج ما اشتراه من عمرو مستحقا فانه في هذه الصور يكون للموصى له تمام الثلث الثابت انتهى ملخصا لو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل بلا خلاف ظاهرا كما اذا اوصى بعود من عيدانه الا ان يعلل في جملة من كتبه بما ذكره المص من كون تخصيصنا القصد المسلم عن المحرم الابح من شيء ان لم يرجع الى دعوى عليه ارادة هذا الفرد من لفظ الكلي الان مجرد تخصيص المسلم من قصد المحرم لا يصير قرينة مبينة للفظ المجمل فانه الامر دعوى الحكم بانه لم يوص بالمحرم والتخصيص يحصل بهذا واما انه اوصى بالمحلل فلا دليل عليه كما لو تردد كلام المسلم بين كونه قذفا للمخاطب او اقرارا له او تسليما عليه فان وجوب التحسين لا يوجب الحكم بكون الكلام اقرارا للمخاطب ليطالبه بالمقربه او تسليما فيجب عليه رد سلامه الا ان يقال ان اصالة حمل امر المسلم على الصحيح مرجعه الى ظاهر حال المسلم فهو من قبيل الامارة الاجتهادية المعتبرة الصالحة لتبيان المجمل الا الاصول العملية نعم لا يعارض الظواهر اللفظية فلو كان ظاهر اللفظ هو المحرم لم يصرف عنه بهذه القاعدة قال في التذكرة اذا اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم ولم ينص على احدهما بل اطلق صرف الى المحلل ميلا الى تصحيح الوصية لان الموصي يقصد حيازة الثواب والظاهر انه يقصد ما يصلح للوصية به ولان الظاهر من حال المسلم صحة تصرفاته فيحمل مطلقه عليها عملا بالظاهر ومن لا من غيره وصونا لكلام العاقل عن اللغو وعن التصرف الفاسد المنهي عنه شرعا انتهى وفي قوله ولم ينص على احدهما دلالة على انه اذا نص على المحرم بان صرح بعود اللهو مثلا بطلت الوصية ولا يصرف عن ظاهره الى المحلل من جهة فعل المسلم كما ذكرنا لكن يمكن الفرق بين الظهور الوضعي والظهور الانصرافي الموجود في المطلقات والمشتركات من جهة غلبة الاستعمال فيلغي هذا الظهور اذا وقع اللفظ في مقام لا يقتضي حال المسلم ارادة ذلك المعنى بل يكون الغالب في هذه المقامات ارادة غيره ويعتبر باخرى غلبة استعمال هذا اللفظ في المحرم معارضة بغلبة ارادة المحلل في مقام التحليل قال في التذكرة فيما لو قال اعطوه عودا من مالي فرضنا ان لفظ العود منصرف الى عود اللهو ولكنه يشترى له عود لهو ان امكن الانتفاع به منفعة مباحة ولو برضاضه وبالجملة يشترى له ما لو كان موجودا في ماله لنفذت الوصية فيه ولو لم يفرض له منفعة مباحة مطلقا اصلا صرف الى المجاز كعود البناء والقسي والبطلان على بعد انتهى وكيف كان فلو لم يكن ذا انتفاع فرض المذكور الا عود اللهو فان فرض عدم امكان الانتفاع به لا برضاضه منفعة محللة بطل اجماعا لعدم امكان العمل به شرعا وان امكن فقيل يبطل ايضا لانه بالعنوان الموصى به غير قابل للتمليك ولذا يبطل بيعه بعنوان هذا العنوان اخر موصى به وقيل تصح لعمومات الوصية ولزوم كون الموصى به ملكا تاما بل يكفي قابليته لصيرورته ملكا ولو بالتغيير والكسر كالخمر المتخذ للتخليل والجرو القابل للتعليم بل هو ملك بالفعل من حيث مادته ولذا لو احرق ضمن قيمة الرضاض وبطلان بيعه بشرط الكسر مع ما علم من وسعة دائرة الوصية من البيع بالجملة فالجواز مع قصد الرضاض بالوصية قوي فالجماعة بل يمكن اخراج هذا الفرض عن محل الكلام فيما لو لم يقصد المحلل ولا المحرم لامكان العمل بالوصية حينئذ فيجب بل يظهر من العلامة ان الصحة في هذه الصورة اجماعية قال في كره الاعيان التي ان لم يفرض لها منفعة محرمة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بما في اناءه خمر على ظالم او فاسق على نفسه وان فرض لها منفعة محللة امام بقاء عينها على صفاتها الموجودة حال الوصية او بعد زوال صفاتها صحت الوصية اجماعا لعدم انحصار المنفعة في المحرم والاصل حمل تصرفات المسلم على الصحة انتهى ويلوح من عبارته ان وجه الصحة حمل الوصية على قصد الموصى المنفعة المحللة كما لو صرح ويظهر من بعضهم هنا قول ثالث وهو انه لو امكن تغييره الى المحلل مع بقاء الاسم صحت الوصية من اعتبار الصفة المحرمة اما لو لم يمكن فيه مع بقاء الاسم الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية وان جاز الانتفاع برضاضها بعد الكسر لعدم امكان العمل بالوصية المفروض انه لم يقصد الرضاض واعطائه بعد الرضاض عمل بالوصية ولذا لو رضى الموصى كان ذلك بجوع الزوال الاسم وتصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية والزرع اجماعا كما عن كره والظاهر ان الجرو القابل للتعليم كذلك وان لم نقل بملكيته اذ يكفي في صحة الوصية حق الاختصاص قال في كره وتصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس لاشتغاله تحت السماء والزبل النجس للاشتعال والتسميد وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت حق الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وشحم الميتة لتدهين السفن ان سوغنا الانتفاع ثم لو اوصى باحد هذه التي لا تملك فان لم يكن له سوى اعتبر ثلثه وان كان له مال سواه فوى لو جوانه يفرض له قيمة بحسب رغبات العرف ولو لم يكن منع شرعي ويخرج وفيه

المسئلة

بل محل الكلام ٢

وجوه

وجوه اخر ولو اوصى بخدمة عبد او بثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من فروع الاعيان منافعا كان او اعيانا على التابيد او مدة معينة صح من
غير خلاف لما تقدم من صحة الوصية بكل ما يقبل الانتقال الى الغير من اموال الموصي ومما يتعلق بها فيكفي في صحة الوصية التسلط على الموصى به عينا
بدلا فلا يقدح عدم كون المنافع من الاموال الحقيقية ولذا لا يوجر المفلس ولا يجعل مستطاعة من القدرة على اجارة الملك على ما قيل والحاصل ان مرجع
هذه الوصية استيفاء هذا النماء العين فلو حصل بسبب هذا الاستحقاق نقص في العين بحسب القيمة احتسب من الثلث ولو فرض عدم نقصانها بذلك
غير ضعيف ومن احتسب تمام قيمتها من الثلث ويشكل فيما لو فات على الوارث معظم الانتفاع كالخدمة المؤبدة مع مسلوبية الانتفاع في بعض الجهات كالنفقة
بمنزلة الحيلولة الموجبة لتمام القيمة ولذا قيل بتقويم المنفعة والعين كليهما على الموصى له نظير ما لو باع المريض بثمن مؤجل فانه نص في كره على الورثة
ان يفسخوا البيع في ... ليبيع ان باع المريض بازيد من ثمن المثل الا ان تفويت يده على الثمن كتفويت ملكه عليهم ويؤيده رواية ابن زرارة في الوصية
باسكان شخص داره مدة عمره حيث صرح فيها بتقويم الدار على الورثة من الثلث وهنا قول ثالث هو تقويم المنفعة على الموصى له وعدم تقويم العين
عليه لا على الوارث اما عليه فلعدم انتقالها اليه وان كان سبب الفوات يده الوارث عنها اما الوارث فلفوات يده وتحقق الحيلولة مثال المسئلة
ما لو اوصى له بخدمة عبد مؤبدة وقيل ان قيمة العبد بدون سلب المنفعة مائة وقيمة مسلوب المنفعة عشرة فالعشرة محتسب على الوارث على الاول
وعلى الموصى له منضما الى التسعين على القول الثاني وغير محتسب على احد على القول الثالث ولو اوصى بمنفعة العين مدة فقيل ايضا اخر هو تقويم نفس
المنفعة باجرة المثل واخراجها من الثلث حكي عن بعض الشافعية ونسب في ... مدخلا فيه الى الاصحاب لكنه يظهر من كلام الشيخ بل ربما يوهم كلام من
مثل لما ان قدمه ... قومت المنفعة فان احتمله الثلث والاخراج ما يحتمله ضعيفه خارجة عن الخاصة العامة بان المنفعة ليست من التركة وانما المتروك عين
ينتفع بها والوصية بالمنفعة منصرفة ... تلك العين فيحتسب على الموصى ما ينقص من تلك العين من صفة الانتفاع في المدة المعينة فتقويم هذا الوصف
مراد من عبارة المص كما صرح به في الارشاد تقويم المنفعة فانها قائمة بالعين فيراد بها الوصف ويسهل لذلك جمع المص في هذه العبارة بين حكم المنفعة
المؤبدة والموقتة مع ان تقويم نفعه لا يستقيم في المؤبدة الا قائمة بالعين بمعنى تقويم العين منفعة الها مسلوب المنفعة ثم ان كيفية اخراج النفاذ
من الثلث ان يعطي الموصى له ثلث المنفعة الموصى بها ففي المؤبدة اذا لم يخلف سوى تلك العين ثلث المنفعة المؤبدة وفي الموقتة عشر سنين ثلثها في عشر
سنين ويحتمل ان يعطي من منفعة العشر سنين مقدارا يكون التفاوت بين وجودها في العين وسلبها ثلث تفاوت في جو الكل مدة فاذا مثل ان
تفاوت في جو الانتفاع الدائم او عشر سنين اعطيه لعل الاول اوضح ويظهر من المحقق الثاني اعطائه من المنفعة بقيمة اجرة المثل ما يحتمله الثلث — ثلث سنين ومدة ثلث تفاوت في جو الانتفاع
فيلاحظ ثلث الميت ويعطى من المنفعة مدة يكون اجرة العين في تلك ثلث التركة وهو محل نظر لان الموصى له انما يحتسب عليه ما فات على الورثة وهو قيمة التفاوت
لا ما يحصل له فلعله يصير دينا للموصى له فان الموصى له انما يصير مالكا للمنفعة المقومة باجرة المثل بسبب تسلطه على العين في المدة بمقتضى الوصية
لا لان هذا المال المقوم باجرة المثل من التركة فات على الورثة فيحتسب من الثلث وبعبارة اخرى المحسوب من الثلث عين ما فات من التركة على الورثة
لا عين ما ملكه الموصى له بسبب الوصية فافهم ثم ان حكم اللبن والثمرة من الاعيان المعدة من حكم المنفعة من الاحتمالات المتقدمة وربما توهم عبارة
القواعد تقويم نفس اللبن خاصة لكن مراده من قوله خاصة عدم تقويم العين هنا على الموصى له كما قيل ذلك في المنفعة لبقاء العين منتفعا بها او
مدة ... وجها على ما لابد الاجل الوصية باللبن دائما كما صرح به في العبارة ويتضح اندفاع هذا التوهم بالتامل فيما يفهم من عبارة القواعد فضلا
عما صرح به فافهم ثم انه يجوز للموصى له وطي الجارية الموصى له بمنافعها كالجارية المستأجرة لان الاستمتاع منفعة لا يبيحها الا الملك اليمين والعقد
بقسميه والتحليل على وجه خاص ولو جعلنا التحليل من ملك اليمين فالمراد به تمليك الانتفاع الخاص وهو الاستمتاع بوجه خاص ولذا لا يصح
بلفظ التمليك فضلا عن الاجارة والاعارة وليس للوارث ايضا وطيها لتعلق حق الغير بها ولان وطيها تعريض للحمل المعرض للتلف او العجز عن القيام
بحق الموصى له كذا قيل وفيه نظر لو لم يكن اجماع اما ما عدا الوطي من النظر واللمس فالظاهر جوازه للوارث بخلاف الموصى له ثم لو وطئ هذه الجارية فان كان
الواطي اجنبيا فلا اشكال في لزوم العقر انما الكلام في مستحقه فان فيه وجهين من ان الوطي ليس حقا للموصى له فلا يملك بدله فهو لمالك العين
وان لم يستحق منافعها فهو بمنزلة نفس الجارية لو كانت شجرة فان بدل وطيها لها الا من يستحق منافعها ومن ان الموصى له وان لم يستحق الاستمتاع
بها الا ان العقر ليس بدلا حقيقيا عن الاستمتاع لان منفعة البضع لا يعامل معها معاملة الاموال فليس ... لا احكاما ... لذا لا يضمنها
عند ... ولا يستحق بعقد غير العقود المنصوصة وانما جعله الشارع من المال باداء الوطي ليس عوضا حقيقيا حتى يجعل داخلا في ملك — المنصوص ...
من لم يستحق المعوض فهو بمنزلة منفعة جديدة حصلت للموصى بها وكذا حكم الصداق لو زوجها وليس لاحدهما الاستقلال بتزويجها كالمرهونة
ثم ان اتت بولد من الوارث فلا اشكال في حريته وفي استحقاق الموصى له قيمته مدة وجهان وان اتت بولد من الموصى له فقد ذكروا انه ايضا
حر لانه ولد شبهة لزعم الواطي الاستحقاق ولو علم الحرمة فالظاهر انه زنا والولد في استحقاق الوارث القيمة عليه وجهان في الولد من الاجنبي
ايضا الوجهان ولو قتل هذا العبد عمدا بطل الوصية ويستحق الوارث القصاص ولو قتل خطأ احتمل استحقاق الوارث تمام الدية لانها مدة

الوصية بموت الموصى به ويحتمل تقسيط الدية على الرقبة المسلوبة وعلى التفاوت الحاصل بين ذي المنفعة ومسلوبها ويحتمل ان يشترى
بقيمته جارية تكون بدلا عن المقتول ولو جني عليها فان لم يؤثر في نقص منفعتها فالظاهر ان الدية للوارث والا يقسط على الرقبة والمنافع ويحتمل اختصاص
الوارث به قال في التذكرة لو وهب الموصى له بالخدمة منافع العبد منافعه خدمته او اسقطها كان للورثة الانتفاع به لان ما يوهب للعبد يستند
انتهى وكيف كان فالمشهور انه اذا اوصى بخدمة عبد مدة معينة فنفقته على الوارث لانها على نفقته لانها تابعة للملك ومنه يظهر وجه الحكم فيما لو
اوصى بخدمته ما دام العمر الا انه يحتمل هنا ان يكون عليهما بنسبة المنفعة والعين والا لزم الضرر ويحتمل ضعيفا كونه على الموصى له وللموصى له
التصرف في المنفعة نظير الاجير الخاص المملوك منافعه وللوارث التصرف في الرقبة ببيع وعتق من غير فرق بين الموصى بمنفعته مؤبدا او غيره ويحتمل
منع البيع في المؤبد لانه بيع مسلوب المنفعة وفيه انه يجوز الانتفاع في العتق نعم لو فرض عدم صلاحيته للعتق اشكل الحكم واذا بيع واعتق فلا
اشكال في انه لا يبطل حق الموصى له بذلك لعدم المبطل واذا اوصى بقوس انصرف اطلاقه الى واحد من قوس النشاب وهو العربي وقوس النبل وهو الفارسي
والحسبان وهو على ما قيل قوس يكون سهامه صغارا يجمع في قصبة ثم يرمى بها فتتفرق بين الناس فلا يمر بشيء الا عقره لشدتها واما قوس البندق
ونحوه فلا يفهم الا مع قرينة صارفة عن تلك الثلثة تدل على غيرها فيتبع مقتضى القرينة وكل لفظ وقع على اشياء باعتبار جامع وضعي مع كون
وقوعه ... منها بايكون من اموال الميت الا مشككا فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤا من افراده لان اعيان اموال الميت باجمعها حق الوارث الا مقدار
الوصية حتى لا يلزم تبديلها وحينئذ يصدق كون الارث بعد ابقاء الوصية هو يحصل باختيار الورثة اذ لو كان للموصى له الامتناع من اخذ
مختارهم لكان له سلطنة اخرى على تعيين الموصى به غير التسلط على اصله وما نحن فيه شبيه ببيع الكلي من صبرة معينة بل يبيع الكلي في الذمة
ايضا ومما ذكرنا ظهر ان الحكم لا يختص بما اذا امر الموصى باعطاء الكلي حتى يقال ان الامتثال يحصل بكل فرد بل الكلام في استحقاق الموصى له للتعيين
والا فالحكم في المقام ضعيف انه غير عند الموصى بالطلب نعم لو نص الموصى على ان له ما اختار من الافراد المملوكة كان الخيار للموصى له هذا كله لو
كان وقوعه على الاشياء باعتبار جامع موضوع له اما لو كان باعتبار وضع اللفظ لكل من تلك الاشياء فان علم ارادة المسمى من اللفظ على نحو
عموم الاشتراك فهو كما لو وضع للقدر المشترك والا فالحكم فيه القرعة ولعل مستند المشهور في الحكم بتخيير الوارث هو دعوى ظهور المشترك في كلام
الموصى اذا لم ينصب قرينة في ارادة المسمى فان ثبتت والا فالاقوى هنا القرعة لتملك الموصى له شيئا معينا في الواقع فاختيار الوارث لا يؤثر
في موافقة الموصى به واما دعوى كونه كالتكليف بالمشترك اللفظي بناء على جريان اصالة البراءة والتخيير بين المحتملات فيما فرع باصل ثبوت
مع جواز الفاق كما لا يخفى واما ما عدا استحقاق غيرها باختيار الوارث لا يثمر في جواز نفاذ الوصية على جهة الا العوض بما عدا استحقاق ما
واعلم ان قول المص قدس سره فلو قال اعطوه قوسا ولم يكن له الا قوس واحد انصرفت به ما من اي الاجناس كانت غير متفرع على شيء مما تقدم نعم يتفرع
عليه ما ذكره من قوله ولو اوصى براس مما يملكه كان الخيار في التعيين الى الورثة ولا يتوهم هنا ثبوت حق للمماليك فيجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا
صحيحا او معيبا ذكرا او انثى او خنثى وكما يترتب على الوصية بالكلي تخيير الوارث كذلك يترتب عليه انه لو هلك مماليكه بعد الموت الا واحدا تعين
ذلك الواحد للعطية لامكان العمل بالوصية فيجب فان ماتوا اجمع بطلت الوصية ولو كان الموت بعد ... يبعد كون موت الاخير في ملك
الموصى له فيجب عليه تجهيزه وفي كره لو مات واحد منهم بعد موت الموصى وقبول الموصى له ... تعيينه فيه حتى يجب تجهيزه واخذ قيمته ان
قتل وان قتلوا على وجه يوجب القيمة لم تبطل الوصية بل ينتقل الى البدل فللورثة ان يعينوا له من شاؤا ويدفعوا اليه قيمته ... الاثم
والا رجع على الجاني وفي المقتول اخيرا ما ذكر في الموت لو قتلوا في حياة الموصى فاظهر الوجهين بطلان الوصية واحتمال تعلقه بقيمته لبقاء
وجه ... واعلم انه لا اشكال في انه تثبت الوصية بشاهدين مسلمين عدلين كما هو الاصل في كل حق الا ما خرج بالدليل هذا مع تمكن الموصى
من اشهاد العدلين واما مع الضرورة المحققة بمجرد عدم التمكن من اشهاد عدول المسلمين عند ارادة الوصية وان لم يتحقق تعذر شهادة عدل
فخصوص اهل الكتاب من اهل الذمة في الاموال خاصة والاصل في المسئلة قبل الاجماع نص الكتاب شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية
اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله الاية وقوله او اخران
عطف على اثنان بعد ملاحظة الانصاف بعدل لا تقييد على اعتبارهما الاخرين ولو نوقش في كون العطف بعد الملاحظة كفى في اعتبار العدالة
بعد الاصل بعض الروايات ومقتضى اطلاق الاية كبعض الروايات عدم الاختصاص باهل الذمة الا ان الاطلاق في الاية منصرف الى الغالب في زمان
صدور الاية من عدم اختلاط المسلمين في صدر الاسلام الا باهل الكتاب من الكفار نعم في بعض الروايات الحاق المجوس مشروطا بعدم التمكن من اهل الكتاب
معللا بقوله ... سنوا بهم سنة اهل الكتاب لكن المشهور خلافه لان اطلاق الذمي في كلامهم ينصرف الى خصوص اهل الكتاب وان كان المجوس اهل ذمة
ايضا ولو سلم الاطلاق كان ايضا مخالفا للرواية المشترطة بعدم اهل الكتاب وهل يعتبر في الموصى العدالة قيل نعم وهو المشهور بل عن ... الاجماع
عليه لان التسلط على مال في زمان لا ولي له يتوقف على كون المسلط عليه امينا والفاسق لا امانة له للعلة المنصوصة في الاية الموجبة للتثبت

فان ما اوجب عدم الاعتماد بخبره هو الموجب لعدم الاعتماد على جميع اموره وهو التعرض للندامة الحاصلة من الاعتماد عليه فيما يتعلق بالوصية ان كان مال الورثة الصغار او الكبار كان تولية الفاسق عليه حيفا وتعريضا للورثة للضرر وان كان ثلث الموصي فان اوصى لجهة عامة كالفقراء كانت الوصية تولية لغير الامين على حقوق الغير ودعوى ان الموصي انما جعله حقا للغير على الوجه الخاص وهو ان يكون النظر فيه لذلك الشخص مدفوعة بمنع كون القيد مقوما للوصية الا انه لازم على تقدير موت الوصي او عجزه او ظهور خيانته انتفاء الوصية وليس كذلك اجماعا فتولية الفاسق على مال الفقراء فيما نحن فيه مطلب اخر ايضا لشاع لمخالفته للشرع وهو مثل قوله جاز للميت ما اوصى على ما اوصى به ان شاء الله لو سلم عدم اختصاصه بالقيد المقومة للوصية الراجعة الى انحاء الوصية نظير قوله الوقوف على حسب ما يقفها اهلها في مقام الدلالة على جواز تولية الفاسق فلا اشتمال جعل الوصي معارض بعموم التعليل في اية النبأ الظاهر حكومته عليه ولذا لم يجز للحاكم ان يولي الفاسق في الامور الحسبية ولم يجز للاب نصب الفاسق على مال ولده الصغير وبالجملة عموم التعليل مانع من تولية الفاسق على مال الا الاموال التي لا يجب ملاحظة المصلحة او عدم المفسدة فيها كتوكيل الفاسق في ابداء ماله او عزاء فان المقصر ليس متصلا لماله ولذا جاز تولية الفاسق فيما نحن فيه هذا مع ان نفس الوصية على ما اوصى وعدم تبديلها يحصل بالتزام ضم امين الى الوصي المذكور ليكون ناظرا عليه كما يظهر من العلامة في كره في مسئلة الايصاء الى الخائن هذا ومما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ما قيل من انه لا يعتبر العدالة لان المسلم محل للامانة كما في الوكالة والاستيداع وقد عرفت ان مبنى هذين الامرين ليس على ملاحظة المصلحة بل ولا عدم المفسدة ولذا لا اختصاص لهما بالمسلم فضلا عن العادل وتولية الغير على حق الغير فيه ملاحظة عدم المفسدة لا اقل من ذلك ويظهر ايضا ضعف قولهم لانها ولاية بعد اختيار الموصي فيتحقق بتعيينه فقد عرفت انه ليس له تعريض مال الوارث للتلف وكذا تولية الفاسق على ما جعله للفقراء التي يرجع الى عدم تعلق غرضه بوصوله اليهم ودعوى انه قد يثق بايصاله اليهم خروج عن المتنازع فان النزاع في الفاسق مع قطع النظر عن صفة زائدة توجب الظن بفعله نعم قد يشكل فيما لا حق للغير فيه وانما الحق للميت مثل ما اذا جعله وصيا في صرف ثلثه فيما يرجع الى الميت من النيابة في العبادات فانه لا دليل في المقام على وجوب مراعاة المصلحة وعدم المفسدة الا ان يقال ان المال المذكور يصير بالوصية محبوسا على المصرف المذكور ولا تسلط للميت عليه فيجب صرفه في المصرف المذكور فلا يجوز ان يتولى ذلك من لا يوثق بفعله وتولية الميت يكون تولية على المال في زمان لا سلطنة له عليه اذ لا تقول الوصية لا تدل على تسلطه على ماله فانه اذا جعل ماله محبوسا في مصرف كان هو كغيره في عدم جواز تفويض ذلك الى من لا يوثق بفعله وذلك نظير الوقف فانه وان كان الواقف مسلطا على وقفه بأي جهة كان الا انه بعد فرض وقفه على جهة من الوجوه ليس له ان يولي امره الفاسق ودعوى ان التولية ليست تابعة للوقف والوصية وانما في ضمنها مدفوعة بما عرفت من ان التولية ليست من العقود اللاحقة لنفس الوقف والوصية وانما هي جعل مستقل في ضمنها يشبه الشرط في ضمن العقود بل اولى بالاستقلال ولذا لا يبطل اصل الوقف والوصية بتولية الفاسق بناء على اشتراط العدالة وانما يلغو التولية لكن الانصاف ان المسئلة لا تخلو عن الاشكال فان التولية في الوقف يرجع الى التولية على مال الغير وهو الموقوف عليه بخلاف ما نحن فيه فدعوى وجوب مراعاة المصلحة او عدم المفسدة فيما لا يرجع الا الى نفسه من مصارف الثلث محل نظر وكان القول بالتفصيل في المسئلة بين ما يتعلق بحق الغير ولو كان نصيبه حقا بنفس الوصية كالوصية للفقراء فيعتبر فيه العدالة وبين ما لا يتعلق بحق الغير ولو كان نصيبه حقا بحق الميت فلا يعتبر لا يخلو عن قوة واولى منه ما لا يتعلق بالمال اصلا كالوصية بمباشرة بعض الامور المتعلقة بتجهيزه ونحو ذلك وهذا التفصيل محكي عن المهذب نسبته الى بعض لكنه مبني على تسليم اشتراط العدالة في متولي الوقف لكنه مبنيا على وجوب مراعاة المصلحة فيما يصير بنفس الوقف والوصية حقا للغير وهو وان كان مشهورا بل حكي عن بعض الاتفاق عليه لكن ما ذكرناه وجه من عدم الفرق بين تولية نفس الواقف والموصي في ضمن الوقف والوصية وبين تولية غيره من الحاكم او من عدول المؤمنين في وجوب مراعاة المصلحة فيه يمكن الاستشكال فيه بان المسلم وجوب مراعاة المصلحة فيما صار بالوقف او الوصية حقا للغير واما وجوب ابقاء الوقف والوصية على جهتها فيهما حق الموقوف عليه والموصى له فلا دليل عليه ولذا اتفقوا على الظاهر المصرح به على جواز جعل النظر في الوقف لنفسه وان كان فاسقا بل صرح في التحرير بانه لو جعل النظر الى الارشد عمل به فان كان الارشد فاسقا فالاقرب عدم ضم العدل اليه بل صرح في كره في مطلق المتولي لو شرط التولية لغيره بظن العدالة اشترطت ثم قال ولو علم فسقه وشرطها له فالاقرب اتباع شرطه انتهى فاشتراط العدالة فيما لا يتعلق بحق الورثة محل تامل ثم انه على تقدير اعتبارها ليست على حد سائر الشروط شرطا واقعيا ومتى الوصي ان لم يعلم به الموصي بل هو شرط على تصحيح الايصاء او صحة الى من لا يعلم عدالته لم يصح الايصاء وان كان عدلا في نفس الامر ولو اوصى الى من ظاهره العدالة وكان فاسقا في نفس الامر صح ومضى ونفذ عمله على طبق الوصايا وليس ضامنا كالاجنبي فلو تبين فسقه حين العمل لكن ثبت مطابقة عمله للوصية بشهادة عدلين لم يضمن ولو اوصى الى فاسق جازما بانه يقوم بما اوصى به ووثقا بكون تصرفه على طبق المصلحة صح وبالجملة فاشتراطها انما هو نظير اشتراطها في الاستنابة للعبادات اللازمة فالشرط في الحقيقة هو وثوق الموصي شرعا بسبب العدالة او حقيقة من جهة القطع بعدم المخالفة وكون اشتراطها على هذا الوجه هو الذي يقتضيه سند الاستدلال

بان الوصية الى الفاسق كون النهي في ان الفاسق منهي عنه بالاية وانها امانة والفاسق غير مؤتمن لوجوب التبين في خبره وقد صرح بما ذكرناه جماعة كجامع المقاصد وصاحب المسالك وغير واحد ممن تاخر عنهما ونسبه الى التذكرة ولم اجده فيها نعم يظهر من بعض كلماته في التحرير قال لو اوصى الى الكافر فالاقرب بطلان الوصية وكان كمن لا وصي له ولو قيل بجوازه وضم امين اليه لامكن لحفظ المال والامانة انتهى ونظائره انه لو ظاب على الواقع ولو تبين ذلك فيما بعد لعدم علم من اول الامر عدم جواز شرح ذلك قال في المقنعة بعد اشتراط العقل في الوصي فلا باس في الوصية الى المراة اذا كانت عاقلة مامونة انتهى فيستفيد عن ذكر العدالة لانها هو المقصود منها والظاهر ان ما ذكرنا متفق عليه بينهم على ما يظهر لانهم واستغرابه بعض المعاصرين ذلك عن صاحب الرياض هنا فانه لظ كل من ذكر هذا الشرط في سياق سائر الشروط كالعقل نحوه ظ في انعدام المشروط بانعدام الشرط استغرابا انهم اعتقدوا عليه لشهادة كلماتهم التي يستفاد منها بادنى تامل ان العدالة انما اعتبرت طريقا شرعيا الى الواقع لم يقدح انتفاؤها ثم ان الوثوق المذكور شرط لتحقق الولاية للوصي فكما انه لو اوصى الى فاسق كان العقد غير مؤثر فلو اوصى الى من يعتقد عدالته فاعتقد الغير فسقه لم يكن له ترتيب احكام الوصي عليه كان تصرفا ثم غير مامون لفساد ومثله في الواقع فلا يكفي وثوق الموصي فقط فانها انما اعتبرت لوثوق بتصرفه نعم لو كان مجهول الحال عند الغير امكن الحكم بجواز المعاملة معه لا صالة صحة وصايته ونظير ذلك فيم الحاكم الذي نصبه باعتقاد العدالة مع فسقه واقعا ثم ان مقتضى اشتراط العدالة في كلام الجماعة عدم كفاية عدم ظهور الفسق وصولا لعدم تعليل المنع في الفاسق بوجوب التبين في خبره الثابت في مجهول الحال للاجماع على الحوق المجهول بالفاسق في عدم الاعتبار بالفاسق لا انظار ادلة اعتبار العدالة في موارد اعتبارها هو اعتبار وجود ما يوجب الوثوق بفعل الشخص وقوله وعدم الاعتبار بالفاسق ليس لفسقه بل لعدم الامن وعدم الرادع الموجب للوثوق به والا فالفسق بنفسه ليس امارة للخيانة ومخالفة الحق وهذا المعنى لا يتفاوت فيه الفاسق والمجهول فيتحقق من ذلك ان الوثوق الحرز للملكة العدالة شرط ينتفي المشروط بانتفائه المتحقق في المجهول الحال لا يحتاج فيه الى نفي الملكة باصالة عدمها كما في غيرها من الشروط المشكوكة لان الشرط هو الوثوق الشرعي المتحقق بالملكة هو معلوم الانتفاء في المجهول لا ان نفس الملكة شرط والاصل عدمها عند الشك لذا لم يكن طرح خبر مجهول الحال متوقفا على اصالة عدم الملكة وليس الفسق مانعا هنا بل ولا في المقامات التي اعتبر فيها العدالة لاجل الوثوق نعم الا على مذهب من يجعل الاصل العدالة وعدم ظهور الفسق دليلا على العدالة او الكلام بعد الاغماض عن هذا القول والفراغ عن بطلانه بل القائل بهذا القول لا ينكر اشتراط العدالة ولا يوجب الفسق مانعا الا ان يدعي اصالة العدالة في المسلم المجهول الحال كما ان الظاهر ان المسئلة هنا وفي نظيره من المقامات لا ينبغي ان يكون محلا للخلاف والاشكال نعم حكى صاحب المسالك هنا القول بكفاية عدم ظهور الفسق حيث ذكر في رد استدلال المشترطين للعدالة بان الفاسق ليس اهلا للاستيمان انه لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان في قبول الخبر اشتراط العدالة هنا لوجود الواسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح رميه بالفسق بل بعدالة وصفته فلا يدخل في الدليل الى ان قال وبالجملة لا دليل على اشتراط ازيد من عدم ظهور فسقه واما اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث ثم قال واما ما احتج به على اعتبار ظهور العدالة بان الفسق لما كان مانعا لا بد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط العدالة فواضح المنع لان المانع لا يشترط العلم بعدمه في التاثير بل يكفي عدم العلم بوجوده كما هو الشان في كل مانع انتهى كلامه رفع مقامه **اقول** ليت شعري ما الذي دل على اشتراط عدم ظهور الفسق فيه عدم كون الفاسق اهلا للاستيمان وما الذي دل على عدم استيمان الفاسق غير ما دل على وجوب التبين في خبره الذي هو بعينه جار في المجهول ولذا لم يقل احد بهذا التفصيل في غير هذا المقام مما اشترط فيه العدالة والظاهر ان القول به في المقام خرق للاجماع المركب واما ما ذكره اخيرا من حكاية الاحتجاج والمنع فالتحقيق فيه ان المانع وغيره من اجزاء العلة سواء في وجوب العلم بعدمه الا ان المانع والشرط ان كانا وجوديين كان الاصل عند الشك فيهما العدم فينتفي المشروط ويثبت الممنوع لان الاصل بمنزلة العلم الخ لو فرض الشرط عدميا والمانع عدميا كان الاصل عند الشك فيهما العدم فيثبت المشروط وينتفي الممنوع على عكس الاول ثم على تقدير عدم اشتراط العدالة لو اوصى الى عدل من حيث كونه كذلك ففسق بعد موت الموصي بما يرفع الاعتماد عليه كان الداعي الاعتماد عليه لاطمينان بفعله مطابق كان الداعي وصف العدالة امكن القول ببطلان الوصية لان الداعي بمنزلة مناط الحكم والوصف لعنوانه فكانه وصى به ما دام عدلا ويحتمل عدم البطلان لمنع كون مرجع الداعي الى الوصف لعنوانه ولو بعد البطلان ما لو علم كون الداعي غير العدالة او كان الفسق لا يرفع الوثاقة الداعية الى الوصية اليه او جهل بالحال فان هذه الصور لا يعرف وجه للحكم بزوال الوصاية وان ادعي الاجماع في المسئلة على وجه يشمل هذه الصور الا ان الاقوى اختياره الحلي وقد من بقاء الوصية تمسكا بالاستصحاب منها وجدنا من اوراق الوصية بعد هذا مسئلة منجزات المريض ولذا الحقنا به هنا المولف الشيخ على الشوسري هذه الكلمات

مسئلة صحت في اختلاف العلما

الاعلام من السابق الى هذه الايام حتى زعم الحلي اجماع القوم الاقوى ان ما اصطلح عليه الفقهاء وعبر عنه بمنجزات المريض محسوب من الاصل وفاقا للمحكي عن ظ الكافي والغنية والمقنعة والانتصار والنهاية وط في باب الوقف والغنية في باب الهبة والمهذب والوسيلة والمراسم و

فاذا احرز الواقع

في منجزات المريض

الوسائل

الوسائل لابن سعيد وكشف الرموز ومجمع الفائدة والكفاية والوسائل الرياض والمناهل في الرياض انه المشهور بين القدماء وعن السرائر انه الاكثر في المهذب عن الانتصار والغنية الاجماع عليه ولعله يكفي في المسئلة بعد الاعتضاد بما عرفت من حكاية الشهرة منضماً الى الاستصحاب وعموم لزوم التصرفات الملاك وما دل على ان المالك احق بماله ما دام فيه الروح زيادة على ما تقدم في خبر فان قال العبد فليس له الا الثلث وعن الكافي في قوله فان اوصى فليس له الا الثلث وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حياً ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث وحمله على غير المريض يأبى عنه جعل الموت غاية الحكم كما هو واضح ومرسلة ابن ابي عمير عن رجل عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مماليكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق ومرسلة مرازم وقبله صفوان عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال اذا ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث وموثقة عمار عن الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه قال اذا ابانه فهو جائز ورواية السكوني عن علي ع ان رجلا من الانصار توفي وله صبية وله ستة من الرقيق فاعتقهم عند موته ليس له مال غيرهم فاتي النبي ص فاخبر فقال ما صنعتم بصاحبكم فقالوا دفناه فقال لو علمت ما دفنته مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون الناس والظاهر منه نفاذ عتقه وان احتمل ان يكون ذم النبي ص راجعا الى اصل الفعل فقد اقدم على تضييع عياله وان لم يكن تصرفه نافذا ولا يهمنا اتمام الاستدلال ففيما تقدم غنى عنه بل لو لم يكن الا الاطلاقات المتقدمة في تسلط الانسان على ماله ما دام الروح في بدنه لكفى لضعف ما يعارضها من الاخبار وغيرها كما سيجيء وتوهم استقرار السيرة على عدم ضبط ما يحابي الانسان في مرضه من الصدقات والهدايا للطبيب وشراء الادوية بازيد من ثمن المثل ونحو ذلك خلافا للمحكي عن الاسكافي والصدوق والمبسوط في باب الوصية والغنية في باب العتق وكتب المحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وفخر الاسلام والشيخ بل عليه عامة المتأخرين كما قيل بل عن الخلاف في باب العتق دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه وعن المحقق الثاني ان النصوص به متواترة واستدل له بالاصل عدم صحة المعاملة بالنسبة الى الزائد عن الثلث لم يتحقق معنا وما ذكره في المختلف من ان مضي الوصية من الثلث والقول بخروج المنجز من الاصل مما لا يجتمعان الا ان كونها في المقتضي لحصر الوصية في الثلث وهو النظر في حق الورثة كما يشير اليه الاخبار مثل قوله ع ان الوصية رد من المعروف الى المنكر فمن ظلم نفسه في وصيته بالمنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم وقول علي ع لان اوصي اضرون بولده ام سرف فيهم الدال على التسوية في عدم المشروعية بين السرف والاضرار بالورثة المتحقق باوه بالوصية بازيد من الثلث واخرى بالمحاباة في ضمن العقود المنجزة مع ان خروج المنجزات من الاصل يوجب اختلال الحكمة حصر الوصية في الثلث لامكان التجاوز من الزيادة في الوصية الى عقد منجز فيعاوض جميع ماله بيده فرارا عن رد الوصية وما دل من الاخبار على انه لا يستحق الانسان عند موته زيادة ثلثه بحيث يستقل بالتصرف فيه مثل النبوي ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وصحيحة علي بن يقطين سألت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته فقال الثلث والثلث كثير ورواية ابن سنان المروية في زيادات التهذيب عن الصادق ع قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه والمحكي عن البحار عن الهداية عن الصادق ع الوصية على كل مسلم الى ان قال ليس لميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث وصحيحة شعيب عن الرجل يموت ما له من ماله فقال الثلث والمراة كذلك وما دل على التفرقة في العطية بين حالتي الصحة والمرض مثل رواية سماعة عن ابي عبد الله ع في عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح وفي رواية جراح قال اذا كان صحيحا جاز وعن سماعة ايضا عن الصادق ع عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبته جاز لها وهبته من ثلثها وفي رواية ابي ولاد بل هبته فيجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وصحيحة ابي بصير عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا بناء على ان التفصيل للبناء وعدم تجاوز الثلث وما دل على امضاء العتق من الثلث اذا كان المعتق ازيد من الثلث مع ان بناء العتق على التغليب مثل خبر ابن الجهم عن ابي الحسن ع في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له ثلثمائة وله السدس من الجميع وخبر علي بن عقبة عن الصادق ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء قال ما يعتق منه الا ثلثه وزاد في رواية اخرى وسائر ذلك للورثة احق بذلك وخبر ابي بصير اذا اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية ورواية اسمعيل بن همام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا له وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذ وفي الكل نظر اما الاصل فلوضوح فساده واما ما في المختلف من ان المقتضي لحصر الوصية النظر في حق الورثة فهو وان كان ربما يستفاد من الاخبار الا انه لا يتبع في احكام المسئلة وفي غيرها من احكام الفقه يوجب الجزم بكونها حكمة في الحكم لا علة يدور معها الحكم وجودا وعدما والا لكان ما يتلفه المريض في مرضه محسوبا من الثلث واما ما ذكر من لزوم

اختلال

اختلال الحكمة المقتضية لحصر الوصية في الثلث فظاهره في العقد اكثر من ان يحصى نهي الاثمان بغير قبض في التقابض بخلاف الصلح عليها فيجوز الا الالتجاء الى الصلح ودرك الربا على فرض اختصاصها بالبيع مع ما ذكر في محله من ان الحيل الشرعية لتحصيل الربا اخذ من الربا وبالجملة فنعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال كما ورد في اخبار الربا جوابا عن اعتراض بعض العامة على الامام ع الرابع ان ما ذكر هنا من لزوم اختلال الحكمة بجريان الربا وما دل من الاخبار على ان الانسان لا يستقل بالتصرف في ازيد من ثلثه في اخر عمره فالظاهر منها الوصية كما في النبوي فلان ظاهر التصدق بالثلث على الانسان في اخر عمره ان يعطي شيئا لا يستحقه ويتعين ذلك الا في الوصية اذ فيها ينتقل المال الى الموصى له او الموصى في زمان لا يملكه الانسان بل يملكه وارثه والا فهو له ما دام حيا لا معنى للتصدق به عليه ليتصرف فيه بالتصرفات النافذة والمتلفة نعم لو كان هنا ما يقتضي بخروج الانسان عن المالكية والاستقلال بها عند الموت فرخص الله في الثلث كان هذا الترخيص حقيقيا بان يعبر عنه فانه لا يخلو عن قصور ومنه يظهر الجواب عن رواية علي بن يقطين والروايات الثلث التي بعدها فان السؤال عن المقدار الذي يستحقه الانسان من ماله لا يصح الا ان يكون الاستحقاق في زمان يتحقق المقتضي لخروج المال عن ملكه فيعم قوله ما للرجل من ماله عند موته اي مقدار من المال يصح للرجل ان يجعله بحيث يصير بعد خروجه عن ملكه مصروفا فيما يريده من تملك احد او الصرف في وجه وكان المستدلين بهذه الاخبار جعلوا الحجر على المريض مفروغا عنه عند السائلين عن الامام ع وانما سئلوا عن المقدار المحجور فيه ولا يخفى ما فيه بل الذي يظهر للمتأمل ان المفروغ عنه عندهم وعند كل احد مع قطع النظر عن شرع عينه الوصية تسلط الورثة على جميع المال الا انه لا ينفع ذلك بوصية الميت بان يجري شيء من ماله بعد خروجه عن ملكه الى ما يريد لكن لما شاع حكم الشارع بنفاذ الوصية في الجملة سئلوا عن المقدار الذي ينفذ فيه الوصية فاجاب الامام ع بالثلث ليس هذا حجرا على الانسان ولذا اشترك فيه الصحيح والمريض فهذا المريض من المحجور عليه بالنسبة الى الوصية بازيد من الثلث ليس على ما ينبغي وبالجملة فالمتأمل في هذه الاخبار يظهر له ان السؤال عما يمكن ان يكون بعد الموت للانسان بان يوصي به وتركه لا ان يجري بعد موته لا عما يستقل الانسان قبل الموت بالتصرف فيه مضافا الى ان حمل الموت في هذه الاخبار على مرض الموت خلاف الظاهر بل من المجاز المشارفة كما يشمل مضافا الى انه في ذيل رواية ابن سنان وطريق رواية الهداية قرينة على ارادة الوصية وهما قرينتان على غيرهما لان الاخبار يفسر بعضها بعضا ويكشف بعضها عن بعض واما ما دل على حكم العطية للولد فالظاهر منه لا يصلح الكراهة المسببة عن حصول التباغض بين الاولاد بتفضيل الوالد بعضهم على بعض لعدم امكان حملها على الفساد وارادة ما يفيد المطلوب تعبدا من الكراهة قطعا منه يعلم ان المراد من الجواز في الرواية الثانية هو عدم المرجوحية ويؤيده ما ذكرنا التفصيل في الثالثة من روايات العطية بين الاعسار والايسار مع ان العلة الكراهة مع الايسار واما رواية الابراء من الصداق فقد خدش فيه غير واحد بمخالفة ظاهرها لما ثبت من عدم جواز هبة ما في الذمة مع ان الجواب عن سؤال الابراء لا يجب حمله على الكراهة من جهة الاضرار بالورثة مع احتمال حمل رواية ابي ولاد على ان المراة تحسب ذلك من ثلثها استحبابا ارفاقا للورثة الا انها محسوبة في الواقع من الثلث اما روايات العتق فلا يبعد ارادة الوصية بالعتق منها لا الاعتاق منجزا كما يشهد بذلك قوله في رواية ابي بصير اعتق ثم اوصى بوصية اخرى وقوله في رواية ابن همام وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث ومثله يحمل في معقد اجماع الخلاف فلاحظ نعم ربما ياتي من حمل رواية ابن همام على الوصية حكم الامام ع بتقديم العتق مع ان الحكم في تعدد الوصايا ملاحظة الاسبق الا انه يمكن حمله على ان الامام فهم تقديم الاعتاق في الذكر وربما يحمل الوصية في هذه الرواية على ما يعم العتق المنجز وفيه ما لا يخفى وربما يستدل لهذا القول ببعض اخبار اخر اضعف مما تقدم [illegible] الاسناد لا يبعد [illegible] وضعفه في الانتصار ان كلا القولين لا يخلو عن رواية بل روايات ظاهرة الا ان روايات القول الاول لعلها المشهور [illegible] الفتاوى كما يشهد بالتقديم اولى لمخالفتها لمذهب الجمهور كما عن الانتصار والخلاف وغيرهما وربما يستغرب هذا الحمل بانه ليس في الاخبار على كثرتها اشارة الى كون ذلك مذهب العامة وهو غريب فان الموجود في اخبار علاج التعارض ليس الا الاخذ بما خالف القوم لان الرشد في خلافهم واما وجود الاشارة في المتعارضين الى كون ذلك مذهب العامة فلم يعتبر فيها بوجه كما هو واضح هذا مع انه ليس هنا اخبار كثيرة ظاهرة كما عرفت هذا كله مع الاغماض عن الاجماعين المحكيين والشهرة المحكية في الرياض على بعد الجزم وبالجملة فالخروج عن قواعد لزوم المعاملات بتلك الاخبار مع ما عرفته مشكل جدا بل العمل بالحكم المذكور اعني خروج المنجزات من الاصل مما لا اشكال فيه كما لا اشكال في خروج الواجبات المالية من الاصل اوصى بها ام لم يوص بل الاشكال في خروج الواجبات البدنية منه اذا اوصى بها او مطلقا وعدمه ولنقدم البحث عن باب حكم الوصية بما وجب على المكلف من العبادات البدنية فنقول **مسئلة** الاقوى خروج الوصية بما وجب على المكلف من العبادات البدنية التي فاتته لعذر او لغير عذر وفاقا للمحكي عن واحد وظاهر اخرين وحيث ان الموجب لا يمكن الا من فعل سببها البدن وهو الامر والايجاب فالمامور به في الحقيقة هو التوصل الى فعل البدن لانه شرع عنه فعلها عنه بعد الموت ولو لم يوص فعل النائب كفعله بل فعله النائب بدلالة النيابة عن الميت في قضائه [illegible] منه يدل على ان الواجب على المكلف تحصيل الفعل اما بنفسه او بمن يكون فعله في ابراء الذمة ولا ينافي هذا وجوب المباشرة في العبادات لان المفروض بعد شرعية كون استنابة المكلف كمباشرته فلا يقدح وجوب المباشرة ثم في مقام لم يثبت دليل على شرعية النيابة كالصلوة

في الوصية بالعبادات البدنية الواجبة على المكلف

كتاب الوصايا

والصوم عن الحي والحج مع التمكن من المباشرة بتعين المباشرة لعدم ثبوت كون فعل الغير بدلا له في هذا المقام والاصل في ذلك ان جميع الواجبات يراد حصولها من المكلف فهو مأمور بتحصيلها مباشرة فان دل الدليل الخارجي على كون الواجب توصليا كان حصوله من غيره مسقطا للوجوب عن المكلف ولا يحتاج الى نية النيابة وان علم انه من العبادات ولم يعلم كونه توصليا فان دل الدليل عموما او في خصوص المورد على مشروعية النيابة فيه وان فعل النائب في حكم مباشرة المنوب عنه كان الاستنابة مع فرض حصول الفعل من النائب نوع امتثال للواجب لا مجرد اسقاط واذا فرض كونه فردا من افراد الامتثال فالحكم ادلته بتنزيل فعل النائب منزلة مباشرة المنوب عنه يرجع الامر بالفعل كالصلوة مثلا الى ارادة تحصيلها مباشرة او ما هو في حكم المباشرة فالايجاد بالنائب فرد من المأمور به فاذا فات المكلف المباشرة وتمكن من الايجاد بالنائب المفروض قيام الدليل على ان فعل النائب بعد الموت تبرعا كان او بالاستنابة باجرة او بغيرها بمنزلة مباشرة الشخص لزم وجبت الوصية مقدمة لا بدلا لان البدل هو تحصيل الفعل بالنيابة لا مجرد الاستنابة وانما كانت استنابة الوصي مقدمة لانه لا يقدر على ازيد منها وهذا المقدار انما يثمر لو الخطاب بفعل الواجب مثل قوله صل مثلا الا انه مستفاد مما ثبت من ان الامر بالسبب المتوقف على الموقوف عليه يرجع الى ارادة ايجاده وسع المكلف من المقدمات وان لم يكن ذلك مرادا من اللفظ فان ما فات لاسباب الموجدة باب الامور الخارجة عن اختيار المكلف فقد حصل الامتثال الا اسقط الامر فالايصاء بفعل الصلوة نيابة عنه يسقط معه الامر بالصلوة على كل تقدير سواء حصل من النائب ام لم يحصل استدل جامع المقاصد على وجوب هذه الوصية بعد نفي البعد عنه بان فيه دفعا للضرر العقاب عن نفسه وفيه انه ان اريد العقاب على ترك مباشرته حال الحيوة فلم نعرف دفعه بوقوف الواجب لعدم سقوط العقاب ان العقاب على ترك المباشرة لا يندفع بالوصية وان اريد العقاب على ترك الوصية فهو اول الكلام اللهم الا ان يرجع الى ما ذكرنا وحاصله ان ايجاد الفعل بالنائب لما كان بدلا عن الايجاد مباشرة ومرجع الامر الى الايجاد بالنائب الى حمل المكلف على ايجاد ما في قدرته من المقدمات المفروض انه لا يقدر من ذلك الا على الايصاء كان الايصاء مسقطا للتكليف وان لم يحصل نفس البدل الواجب وهو ايجاد الفعل بالنائب فتأمل ثم ربما يستند ايضا بعموم معاقد بعض الاجماعات الدالة على وجوب الوصية لكل حق واجب

مسئلة المشهور عدم وجوب الاستيجار للواجبات البدنية المحضة كالصلوة والصوم اذا لم يوص بها للاصل وعموم ادلة الارث والوصية والدين فانه مقتضى ادلتها عند الاطلاق الواجب البدني لها وحكى عن بعض الاصحاب القول بوجوب الاخراج لاطلاق الدين عليها في الاخبار المستفيضة المقتضي لكونها من افراده ثبوت احكامه لها ويؤيد ذلك او يدل عليه تعليل اخراج حجة الاسلام من اصل المال بانها دين عليه في رواية اخرى صحيحة انها بمنزلة الدين الواجب ولقوله ع دين الله احق بالقضاء ويرد على الاول منها انه ان اريد بالاطلاق التشبيه التنزيلي فلا يخفى على من تامل في تلك الروايات ارادة مجرد اشتغال الذمة بها ولا يدل على ثبوت جميع احكام الدين المالي حتى في وجوب اخراجه من الاصل وان اريد به الاطلاق الحقيقي فيكون الدين اسما للمطلق الحق الثابت في الذمة فالكبرى وهي ان كل دين يخرج من صلب المال ثم لان المخرج من صلب المال ما كان من جنس المال والواجب البدني لا معنى لاخراجه من صلب المال واخراج اجرة الاستنابة مبني على كون الدين هي الاجرة وهو خلاف المفروض ان نفس الصلوة دين لا ان الواجب في الميت صرف بدل الاجرة والضابط ان الوجوب اذا تعلق ببذل المال كان المال الواجب بذله دينا فيخرج من اصل التركة وببذل واذا تعلق بفعل بدني فالدين نفس الفعل والمفروض عدم قابليته لان يخرج من التركة ويستثنى من ادلة الارث وكون اجرة الاستنابة فرع وجوب بذلها اذ المال بحيث لا يصير دينا ووجوب بذل الاجرة في المقام عين المتنازع فان قلت ان ذلك انما وجب على الميت لانه كما تقدم ومرجعه الى الامر ببذل الاجرة للاستنابة قلنا الموجب لصيرورة الدين هو وجوب البذل على الميت لا وجوب الامر به عليه بل اذا وجب الامر بالبذل يصير الامر بالبذل واجبا مثل الصلوة فصح اطلاق الدين عليه فاذا تركه فقد فات واذا فعله فقد ادى ما عليه ومما ذكرنا يظهر ان كل من اطلق في فتواه او معقد اجماعه ان الواجب يخرج من الاصل اراد به بقرينة قوله يخرج من الاصل الواجب القابل للاخراج من مال الميت بان يكون نفس بذل المال او متوقفا عليه كالصلوة عن الميت فان نفسها التي هي اداء دينها وفعل النائب ليس كذلك نعم الاستنابة للصلوة عن الميت قابل للاخراج من مال الميت لتوقفها على بذل المال لكنها ليست واجبة على الميت الواجب عليه الامر بها فما هو واجب منه غير قابل للاخراج من المال وما هو قابل غير واجب وكذا الكلام في قولهم ان غير الواجب يخرج من الثلث فان المراد به ما كان من الامور الغير الواجبة الموصى بها قابلا للاخراج من المال مثل الزيارة مستحبة لكن لو اوصى بنفسها بان قال اوصي ان زر عني فهو بمنزلة قوله صل عني لا يخرج من المال اصلا بل يجب على الوصي مباشرتها ان فهم من الكلام وان فهم ارادة مطلق التحصيل حملت الاستنابة من ماله لا من مال الميت هكذا قوله صل عني ما اذا اوصى بالاستنابة من مال الميت اذا تحصيل الزيارة من ماله خرج من الثلث كما لو اوصى بتحصيل الصلوة من ماله لا يجب على الميت تحصيل الصلوة من ماله بل الواجب عليه الامر بالتحصيل وقد فعله فهنا افعال ثلثة لاشخاص ثلثة فعل النائب نيابة عن الميت وهو واجب الذي هو واستنابة الوصي النائب على الاداء وهو التسبيب لاداء دين الميت والامر الوصي للوصي بالاستنابة ومرجعه الى الامر بالتسبيب واما الوجوب

[illegible]

بقية ما يتعلق بالوصية

المالية فعل الوصي هو نفسه اداء الدين الواجب على الميت لا فعل النائب في الواجب البدني فليس هنا الا فعل الموصي وهو الامر باداء الدين وفعل الوصي وهو اداء الواجب فيؤدى من اصل المال واما الحج فان قلنا ان الشارع جعله بمنزلة الدين ونص على اخراج المال المتوقف عليه من الاصل فلا اشكال فيحتاج في الحاق غيره به الى دليل يدل على انه بمنزلة الدين واخبار الدين قد عرفت انها على تقدير الحمل على التشبيه دون الحقيقة لا يستفاد منها عموم التنزيل في جميع الاحكام وان اردنا تطبيقه على مثال الصلوة قلنا ان الحج نفس الدين مثل الصلوة لكن لما كان الموصي يجب عليه تحصيله مستلزما لاراده بذل المال المعد منه له لما كان موقوفا على بذل المال بخلاف الصلوة فقوله للوصي حج عني مستلزم لقوله ابذل المال فهو بمنزلة قوله ابذل المال للزكوة او الخمس او الكفارة الا ان الفرق كون وجوب البذل في الامثلة نفسيا وفي مثال الحج مقدميا وهو غير مؤثر ويرد على الدليل الثاني ان ظاهر الرواية كون حق الله تعالى اهم من حق الناس مع انه خلاف الاجماع وقد صرح بعض من اخذ خروج الواجب البدني الموصى به من الاصل بتقديم الواجب المالي كالدين عليه اذا دار الامر بينهما وبانه لو لم يوص بالواجب البدني لم يخرج من مال الميت اصلا بخلاف الدين مع ان في رواية تنزيل الحج منزلة الدين في الخروج من الاصل ان الدين هو الاصل في ذلك فلا بد من حمل التعليل في الرواية من قبيل الفضائل التي يحسن استعمالها في مقام الخطابة وحاصله حيث نفع تعليل الانتفاع الميت بقضاء صومه وحجه كما ينتفع باداء دينه انه اذا كان رضا المخلوق باعطاء حقه موجبا لانتفاع الميت في الاخرة فارضاء الخالق جل ذكره اولى بان ينتفع به في تلك النشأة ومثل هذا الاشكال وقع في ذهن العوام نظير قوله ع ان دين الله ارب لصعب يرد على الثالث ان الاطلاق مسوق لبيان حكم اخر وهو ان مثل الصلوة الفائتة مما يقتضي مقابلة الاقضي من الفوائت من غير ارادة بيان عموم القاضي المقضي خصوصهما ويمكن ان يستدل بقوله ع في الرواية الواردة في اداء دين المقتول عمدا من ديته انه احق بديته من غيره فان المراد من الغير الوارث فظاهره احقية الميت بتركته من الوارث كما يقتضي اخراج دينه منها قبل الارث كذلك يقتضي وجوب اخراج اجرة صلوة الفائتة وابرائه منه منها واما الانصاف ان المسئلة محل اشكال مما ذكر من عموم ادلة الارث والوصية حيث نهوض ما ذكر مخصصا لها بل ادلة الدين ايضا بناء على ان اللازم من اخراج ما نحن فيه من الاصل تزاحمه لها فيمنع بالخبر عنه هذا صورة ما كتبه المؤلف طاب ثراه هذا اخر ما وجد من خطه الشريف قدس الله روحه في الوصية مع كثرة الاغتشاش والكتابة في الحواشي بنون العلامة وقد نقلناها بقدر فهمي القاصر

اجزل الله بذلك كما غفر لاستاذي المرحوم اعلى الله مقامه

مثال الدين دون؟

كتاب النكاح

هذا ما كتب قدس الله روحه بخطه الشريف في بدو امره في النكاح وقد كتبت ذلك من خطه بلا واسطة وهو شرح على ارشاد العلامة بطريق المزج

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **كتاب النكاح** وقد اختلف في انه حقيقة في الوطي او العقد او فيهما او مجاز فيهما على اقوال والظاهر ان المراد من العقد هنا هو الحاصل من العقد لا نفس الايجاب والقبول وهو الذي يعبر عنه في الفارسية بزن كرفتن وشوهر كردن ويشهد بذلك ما ذكره اهل اللغة من الاستعمالات والكلام فيه في مقاصد خمسة الاول في اقسامه دل عليه في الروايات ثلثة نكاح بميراث وهو الدائم ونكاح بلا ميراث وهو المنقطع ونكاح ملك اليمين القسم الاول في الدائم والكلام فيه وفيما الاول في بيان حكمه واٰدابه اعلم انه يستحب النكاح استحبابا مؤكدا خصوصا مع شدة الطلب بخصوص الطلب العموما مثل قوله ص تناكحوا تناسلوا وقوله ص ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها وقوله ص ركعتان يصليهما متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره ومن الاخبار يظهر افضلية النكاح من التفرغ للعبادة ولو خاف ان يقع بتركه في الوقوع في الزنا وشبهه كالنظر واللمس وغيرهما وجب مقدمة لترك الحرام ولا فرق بين العلم بافضاء تركه الى الحرام او بين الظن وفي الشك تردد وفي الوهم الظ العدم واما اٰدابه المستحبة فهو منها اختيار البكر الولود العفيفة الكريمة الاصل كل ذلك بحكم الاخبار وشهادة الاعتبار فلعل المراد بكريم الاصل ان لا يكون عن زنا والحق بالزنا الحيض وقيل فيه غير ذلك والمرجع في اغلب افراده هو العرف ومنها صلوة ركعتين والدعاء بعدهما ان لك لعله اراده التزويج كما يستفاد من الرواية وقيل تعيين الزوجة كما يستفاد من الدعاء ومنها الاشهاد على المشهور خلافا للعماني وجماعة فاوجبوه لمستند ضعيف لا يرفع به اليد عن الاصل ومنها الاعلان وهو لضد الاسرار وابلغ من الاشهاد لان الاشهاد لا ينافي الاسرار وهو مستحب من غير خلاف يحكى هنا ويدل عليه النبوي والخطبة امام العقد واقلها الحمد لله والصلوة على محمد وآله صلى الله عليه وآله واكملها اشتمالها على الشهادتين والوصية بتقوى الله والدعاء للزوجين وايقاع العقد ليلا للخبر عن الرضا ع والصلوة ركعتين عند الدخول والدعاء بالماثور وامر المرأة بذلك ووضع يده على ناصيتها والدعاء بما في رواية ابي بصير والدخول ليلا للخبر عن الصادق ع والتسمية عند الجماع لئلا يشارك الشيطان فيه وسؤال الله الولد الذكر السوي والوليمة عند الزفاف وهو اهداء العروس الى زوجها وهذه العبارة ليلة الزفاف لكن في الخبر قوله ع زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وبعد ان يرا

بر فيحى للما للبلة فتكون أو لبلة بعد الدخول وما يستفاد من بعض الروايات من الاطلاق بعد العقد وقبل الدخول تعليل على غير جهة الولبمة او
وكيف كان فقد حدث وفيها الاخبار بسوء وبوم بين واعلم انه يجوز اكل ما ينثر في الاعراس كالجوز واصل النثار ونحو ما هو مقصود للعقلا في هذه
المقامات فيخرج بذلك عن الاسراف والاضاعة للمال لكن ينبغي جواز الاكل مع العلم برضا المالك والمراد ما يعم الظن الذي يطمئن به العقلاء في امثال
المقام سواء حصل بشاهد الحال او بالاباحة القولية وحيث جاز فهل يملك الماخوذ بالاخذ الاقوال لشيخ الاول لانه مال اعرض عنه صاحبه
فيجوز تملكه كسائر ما يعرض عنه ويلحق بالمباحات الاصلية ولان مالكه مسلط على ملكه فله اباحة تملكه لغيره وقد صدر منه ذلك بحكم ما يستفاد من الشاهد
عرفا وعادة فيجوز للآخذ تملكه بالاخذ ويكشف عن ذلك استمرار سيرة الناس في معاملتهم للماخوذ معاملة الاملاك وتعاطيهم اياه على هذا
الوجه ويمكن الجواب اما عن الاعراض فبان الاعراض الملحق للمعرض عنه بالمباحات هو ما قصد الاعراض عنه ولا بالذات من غير تعلق القصد لا با
الغير له لا ما كان المقصود منه بالذات تصرف الغير فيه واخذ الغير له واستلزم الاعراض الا فهذا الاعراض ثابت في جميع الاباحات في المقاطع ان
احدا لم يستدل على حصول الملك فيها باعراض المالك عن العين وصيرورتها كالمباحات الاصلية والحاصل ان الاعراض قد يحصل قصدا وبالذات
وقد يحصل في ضمن ارادة تصرف الغير واخذه وانلافه والملحق بالمباحات الاصلية هو الاول مع تسليم جواز الدليل عليه عموما لا الثاني المحقوق فيما نحن فيه
واما عن الثاني فلان تملك الآخذ ان كان ناشئا عن تمليك المالك فلم يقع من المالك شيء يدل على التمليك والثاني الا ما يستفاد منه الا الاذن في التصرف
وان كان ناشئا عن اباحة المالك التملكه كما هو ظاهر كلام المستدل فقد يقال ان الكلام في خروج المال الى الشاة وحده او مع الاخذ عن ملك المالك والامع
الخروج لا يحتاج تملك الاخذ الى اباحة المالك ذلك له بل بمجرد الخروج يجوز تملكه لانه شيء لا مالك له احد عليه ومن هنا يظهر المنافاة بين الكلامين اذ
لو صدر منه اباحة ملكه لغيره لا يحتاج بعده الى اباحة التمليك بل له ذلك بالاباحة العرفية فيحصل الاعراض بل يحصل باباحة التمليك فهو في الحقيقة تمليك
المالك فكيف يملك بالحيازة كالمباحات الاصلية واما السيرة الدالة فهي انما تدل على جواز التصرف في الماخوذ تصرف الملاك في املاكهم وهذا لا يدل على
تملكه بالاخذ فلعل الملك موقوف على مورد الاخذ والتصرف فيه تصرفا متلفا او كالمتلف كالبيع يحكم بالملك قبل البيع انا ما كما في شراء القريب المعتق
على المشتري لكن الانصاف ان القول بالتمليك بالاخذ اقرب من هذه التكلفات والدليل عليه السيرة الكاشفة عن ان النثار مفيد للتمليك وبناء
النثار على التمليك دون مجرد الاباحة ومنه يظهر ان المنثور لا يخرج عن ملكه بمجرد النثار بل لا بد من الاخذ فما لم ياخذه فهو باق على ملك مالكه
فالنثار والاخذ ايجاب وقبول فعليان نعم لو استندنا في تملك الآخذ الى اعراض المالك وصيرورة العين كالمباحات الاصلية التي يجوز حيازتها لكل
احد توجه القول بخروج المنثور عن ملك المالك بمجرد النثار بل بمجرد التوكيل فيه لصدق الاعراض حينئذ ايضا ولكنك قد عرفت ضعف هذا الاستناد
وهل يجوز الرجوع الى الآخذ بما اخذ بناء على المختار من تملكه ام لا وجهان مبنيان من اللزوم في الملك ومن ان هذا التملك لا يزيد على المعاطاة بناء
على افادتها الملك بل هي اولى باللزوم من حيث انها معاوضة وما نحن فيه تبرع محض واشبه بالهبة المجردة ثم ان المعتبر في التملك هو
الاخذ ولو بان يبسط حجره او طرف ذاته او باخذ طبقا كبيرا الا ان لا يرضى المالك الاخذ بهذا النحو فلا يكفي في الاخذ مجرد وقوعه في يده
او حجره او عمامته بل لو اخذه غيره ملكه نعم لو استندنا في التملك الى اعراض المالك جاء الاشكال الآتي مثلها اذا تعشش طائر في ملكه او
وقع صيد في شبكته بغير قصد ولا يبعد الحكم بعدم التملك في امثال ذلك والله العالم باحكامه ويجوز للرجل ان ينظر الى وجه من يريد تزويجها
والى كفيها اتفاقا على الظاهر المصرح به لحسنة محمد بن مسلم بن هشام بن هاشم قال سألت ابا جعفر عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة اينظر اليها
قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وحسنة هشام وحماد وحفص عن ابي عبد الله قال لا بأس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها
وقد رواه ابن الحسن السري قال قلت لابي عبد الله الرجل يريد ان يتزوج المرأة يتأملها وينظر الى خلفها والى وجهها قال لا بأس بان ينظر الرجل الى المرأة
اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها ثم ان الحسنة الاولى وان كانت باطلاقها مجوزة للنظر الى غير الوجه والكفين الا ان المتبادر من
النظر الى المرأة بحكم العرف هو النظر الى الوجه البدين لانهما موقع النظر غالبا وغيرهما مستور غالبا بالثياب فضلا عن تخصيص النظر المجوز في
الحسنة الثانية بالوجه والمعاصم بناء الا يظهر له وجه لاختصاصهما بجواز النظر وان لم نقل بمفهوم اللقب واوضح من ذلك الرواية الثالثة
فانه بعد ان قال ينظر اليها قال ينظر الى خلفها والى وجهها فكان هذا التقييد بعد الاطلاق لدفع توهم ارادة الاطلاق والمتوهم بادلة النظر
من الفقرة الاولى والمراد بالنظر الى خلفها النظر الى قامتها المستورة بالثياب من خلفها والمراد بالمعاصم في الحسنة وبما ذكرنا يضعف توهم المتوهم [الاطلاق]
في حسنة محمد بن مسلم نحوه من المعتبرة المعتضدة بالتعليل المذكور فيها بانه يشتريها باغلى الثمن المقتضي لجواز النظر حتى يندفع الغرر ويظهر
ضعف ما افاده بعض متاخري المتاخرين من جواز النظر الى جميع جسدها عدا العورة تمسكا بالاطلاق المذكور واما التعليل فالمراد
انا اذا تزوج بجعل المهر الغير الحقير كما هو الغالب يجوز النظر الى ما يندفع بالاطلاع عليه معظم الغرر الحاصل من جهة حسن الخلقة واللون ونحوه
ولا يخفى ان ذلك يندفع بالنظر الى الوجه والكفين اذ يستدل بهما غالبا على حسن سائر الاعضاء وفيهما من حيث الخلقة واللون المطلوبين فيهما

واما من جهة العيوب الفاضحة فانه لا يندفع بملاحظة جميع الجسد عدا العورة ايضا بل لا بد في اندفاعه من ملاحظة العورة مع ان احدا لم يقل به
والحاصل ان ملاحظة الاخبار الواردة في المسألة بالنظر الجلي وان كان يؤدي الى الحكم بجواز النظر مطلقا الا ان ملاحظتها بدقيق النظر لا تورث الجزم
على الخروج عما دل على حرمة النظر الى الاجنبية بقي الكلام في انه اذا قلنا في المسألة الآتية بجواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها ان كان ثمرة
الفرق بين من يريد تزويجها ومن لا يريد تزويجها ويمكن الفرق بينهما مضافا الى ان النظر هنا غير مرجوح اتفاقا وفي المسألة الآتية مرجوح
اتفاقا كما يظهر من المسالك بان النظر الى من يريد تزويجها انما هو لاختبارها وانها حسنة خلقه ولو ناقضه لان يتزوجها بعاشرها وبعضي
بها شهوته بالنظر والملاعبة والمواقعة لا والنظر لهذا القصد لا يجوز فيمن لا يريد تزويجها لعدم الادلة لجوازه كما بنينا على ان ذلك لا
يخلو الداعي لا ينفك غالبا عن الريبة بناء على ان المراد بها ما يخطر بالبال من النظر ولذا اشترطنا في مسألتنا هذه في جواز النظر ان لا
يمنع من تزويجها مانع فعلي مثل كونها ذات بعل او معتدة وان يكون المقصود بالنظر الاختبار لا التلذذ نعم لا بأس بحصول اللذة بالنظر وان
علم بها قبله وان يحتمل ان يطلع بالنظر على ما لم يطلع عليه قبله لانه المتبادر من سياق الاخبار وتعليلها نعم لا يشترط تعذر الخبر بالوصف فان المسموع
ليس كالمبصر ولا يقتصر في النظر على مرة واحدة بل يجوز تكراره بشرط ان يحتمل ان يفيده الثاني ما لا يفيده الاول لاطلاق الاخبار المعتضد بالتعليل
الدال على ان الرخصة من جهة اندفاع معظم الغرر بلوغها وخلفها فيجوز توقفه على تكرار النظر وكذا مقتضى اطلاق الاخبار جواز النظر من غير اذن
منها ثم انه هل يجوز للمرأة ان تنظر الى من يريد تزويجها ام لا قولان اقواهما الاول لما يستفاد من التعليل في اخبار المسألة فان الرجل يجاز
له النظر لان لا يضيع له الذي يعطيها على جهة الصداق وغيره فلان يجوز للمرأة لئلا يضيع بضعها اولى سيما مع ان للرجل مناصا من المرأة بالطلاق
اذا لم يجدها على ما يريد بخلاف المرأة وبالجملة حيث ثبت للاخبار على ان الرجل يشتري باغلى الثمن فيجوز له النظر استغنى منها ان المرأة ايضا تبيع
نفسها وبضعها ولا ريب انه اغلى ثمن وبذلك يظهر ضعف القول الآخر مستندا الى عدم الدليل فانه ناش عن عدم التدبر في مفاد التعليل كذا
يجوز النظر الى امة يريد شراءها والتحقيق ذلك في كتاب البيع المشهور كما في كلام جماعة جواز النظر الى نساء اهل الذمة وشعورهن اذا كان النظر
بغير ريبة او قصد التلذذ ومستند المسألة ضعيف مجبور والضعف طرحه الحلي والفاضل في المختلف على ما حكي عنهما ولا يجب الاخذ بها الاخرى
ويجوز للرجل ان ينظر الى جسد مثله عدا العورة او مع قصد التلذذ وان ينظر الى جسد الزوجة ظاهرا او باطنا متلذذا وغيره وفي ذلك
عورتها وغيرها وفي حكم الزوجة امته لغير المزوجة اما المزوجة ففي كلام غير واحد ان المعروف بينهم انها كالاجنبية وكذا المكاتبة والمشتركة
اما المرهونة والموجرة ففيهما كلام ويجوز ان ينظر الى المحارم اي وهي من يحرم عليه نكاحها دائما بنسب او رضاع او مصاهرة عدا العورة وللزوجة
كالزوج النظر الى جسد الزوج وعورته متلذذا والى محارمها عدا العورة لا مع قصد التلذذ واعلم انه لا خلاف في انه لا يجوز للمرء النظر الى
الاجنبية مطلقا مع قصد التلذذ او الريبة ولا في انه لا يجوز مطلقا في غير الوجه والكفين واما فيهما مع عدم الوصفين فاختلف فيه فقيل بالجواز
مطلقا على كراهية وقيل بالجواز لا ازيد وقيل لا يجوز مطلقا الا للحاجة وهو لكن اختاره المصنف هنا وبعض من تمسكا بعموم ما دل على وجوب غض
البصر وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن مؤيدا بمفهوم الاخبار المتقدمة في انه لا بأس بالنظر الى وجه من يريد تزويجها حيث اشترط في بعضها عدم
الباس بصورة ارادة التزويج وبما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس وان زنا العين النظر وانه رب نظرة اورثت حسرة يوم القيامة
بما كتبه الصفار قال كتبت الى ابي محمد في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهو من وراء الستر ويسمع كلامها
اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهد وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع تتنقب وتظهر للشهود
وبجريان السيرة على منع النساء من ان يخرجن منكشفات ولان النظر مظنة الفتنة فالاولى بمحاسن الشرع حسم الباب ولان امرأة خثعمية جاءت
الى رسول الله في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله وجه الفضل عنها وقال
رجل شاب وامرأة شابة اخاف ان يدخل الشيطان بينهما هذه جملة ما وقفت عليه من ادلة المنع وفي الجميع نظر اما اية الغض فلانها لا تفيد العموم
واما قوله لا يبدين زينتهن فلتخصيصه بقوله الا ما ظهر منها فسر في الرواية المحكية عن تفسير علي بن ابراهيم بالثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف
والسوار وفي موثقة زرارة لولا القسم بن عروة بالكحل والثالث في رواية ابي بصير بالخاتم والسوار ولا ريب ان ابداء تلك مستلزم لابداء الكفين
غالبا وفي صحيح الفضيل قال سألت ابا عبد الله عن الذراعين من المرأة هما من الزينة التي قال الله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
قال نعم وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين وفيها دلالة ظاهرة على خروج الوجه والكفين عن الزينة التي يحرم ابداؤها او صح
منها مرسلة مروك بن عبيد لكن فيها زيادة العقدتين على الوجه والكفين ولا تقدح لان طرح بعض الرواية لا يسقط باقيها عن
الاعتبار وفي الكفاية عن قرب الاسناد عن الحميري عن مسعدة بن زياد قال سمعت جعفرا يقول وسئل عما تظهر المرأة من زينتها قال الوجه
والكفين وفيها ايضا بسند لا يستبعد صحته عن علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن الرجل ما يصلح له ان ينظر من المرأة التي لا تحل

لو وجد الكفين في غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع منها ما سيجيء في مسئلة جواز النظر لمعالجة المريض ومنها ما سيجيء في جواز سماع صوتها ومنها ما دل على كراهة القناع والعفصة ونقش الراحة بالخضاب للمراة وان ذلك من اشراط هلاك هذه اذ لو وجب ستر الوجه والكفين كغيرهما لم يكره تزيينهما كالا يكره تزيين غيرهما كيف شاءت ومنها ما روي عن جابر مع النبي صلى على فاطمة ع فرائ وجهها اصفر من الجوع فدعى رسول الله فشبعت ع وما وجهها احمر واما فيما دل من اخبار المسئلة السابقة على اشتراط جواز النظر بارادة التزويج ففيه ان سياق الشرط فيها ليس معتدا للتعليق كما يظهر بالتامل فيها مع انه لو سلم ثبوت المفهوم تقدم ان الجواز هناك غير مشروط بما اشترط هنا من قصد اختبار حسن المراة خلقه ولونا وقبحها فابليتها للمعاشرة والمباشرة وعدمها ولا شك ان النظر بهذا القصد معلق على ارادة التزويج مع ان الجواز هناك اريد به الاباحة بالمعنى الاعم وهو معلق على ارادة التزويج هذا كله مع ان الاخبار التي ذكرنا كافية في الخروج عن ظاهر المفهوم بحمل الباس في المفهوم على الكراهة بل لعله ليس مخالفا للظاهر واما فيما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس والانسان فيما كان عن شهوة كما لا يخفى وكذا ما دل على ان زنا العين النظر ويشهد قوله وزنا الفم القبلة فانها لا تكون الا عن شهوة واما قوله نظرة وريث حسرة فلانه على وجه الايجاب الجزئي واما في المكاتبة فلعدم دلالتها على وجوب التنقب لا وانما كون الامر بالتنقب من جهة اباء الامراة عن التكشف لكونها مغيرة مستحبة عن ان تبرز للرجال فان ذلك مما يشق على كثير من النساء وان كان جائز اذ رب جائز يشق من جهة الغيرة والمروة فانك قد عرفت جواز النظر الى وجه من يراد تزويجها وكفيها اتفاقا فاعلم ان هذا شاق على كثير من النسوان واهليهن سيما الابكار منهن ولي الاخطار ويؤيد ذلك انه قال ابو حنيفة لمؤمن الطاق انت تحل المتعة قال اي نعم قال فما يمنعك ان تكن نساءك يستمعن ويكتسبن فقال له مؤمن الطاق ليس كل الصناعات يرغب فيها ويؤيد ذلك ما روى ان امير المؤمنين ع قال لاهل العراق نبئت ان نساءكم يدافعن الرجال في الطريق اما تستحيون وفي حديث اخر ان امير المؤمنين ع قال اما تستحيون ولا تغارون نساءكم يخرجن الى الاسواق ويزاحمن العلوج وحاصل المرام ان رب جائز يقتضي لحياء تركه ومنه يظهر وجه النظر فيما ادعي من جريان السيرة على منع النساء من ان يخرجن سافرات اذ لا يخفى ان هذا المنع ليس بآكد من منع تكشفهن لمن يريد تزويجهن بل هو اكد بمراتب شتى فان ربما ان سيرة العلماء على منعهن فعلا من هذا فتمسك بالاجماع في محل النزاع ومن هذا يظهر العجب من بعض مقاصرينا ادعى في هذه المسئلة بعد ترجيح المنع ان التطلع على النساء المتسترات من المنكرات في دين الاسلام وقال في مسئلة جواز النظر الى من يريد تزويجها بجواز النظر الى جميع جسدها فيباب تشري التطلع الى جسد المراة الباكرة المخدرة من اولي الخطر بغير اطلاعها لاختبار خلقها ولونها قابليتها للاسود المطلوبة من الزوجات نكو عند الناس ان اطلعوا على تطلعه لاجل الاختبار ام تطلعه على وجهها لا تفصيلا لاختبار المذكور بل لاجل معاملة او غرض اخر مع عدم قصد التلذذ وعدم الريبة هل الانكار في المقامين الا لاجل الغيرة والاستحياء اذا كانت المراة من ذوي الاخطار وذوات الاستار وسكنة الامصار واما فيما ذكره من ان النظر مظنة للشهوة ووقوع الفتنة فغاية المعهود من الشارع حسم الباب في امثال هذه المظان بالحكم بالكراهة دون التحريم كما يعلم بالتتبع في الاحكام الشرعية مع ان هذا انما يصلح لان يقول به اما خبر الخثعمية فهو على جواز النظر ادل كما لا يخفى ثم ان الاخبار المجوزة مطلقة فيشمل النظرة الاولى والثانية واستدل من خص الجواز بالاولى بادلة ضعيفة لا تنهض لتقييد تلك الاخبار ثم انك قد عرفت ان النظر ان كان بقصد التلذذ فهو حرام كما ادعى غير واحد عليه وعلى خوف الفتنة يحمل ما ورد من ذم النظر في الاخبار واما اذا لم يقصد التلذذ ولكن علم بحصوله بالنظر او لم يعلم ولكن تلذذ في اثناء النظر فهل يجب الكف ام لا الظاهر الثاني لاطلاق الادلة ولان النظر الى حسان الوجوه من الذكور والاناث لا ينفك عن التلذذ غالبا بمقتضى الطبيعة البشرية المجبولة على ملائمة الحسان فلو حرم النظر مع حصول التلذذ لوجب استثناء النظر الى حسان الوجوه مع انه لا قائل بالفصل بينهم وبين غيرهم ويؤيد ما ذكرنا ما رواه في الكافي عن علي بن سويد في الصحيح قال قلت لابي الحسن اني مبتلى بالنظر الى المراة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال لا باس يا علي اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك والزنا فانه يمحق البركة ويذهب بالدين فان الظاهر ان مراد السائل انه كثيرا ما يتفق له الابتلاء بالنظر الى المراة الجميلة انه حين النظر اليها في المكالمة معها بمعاملة او غيرها يتلذذ بالنظر لمكان حسنها فلعله من جهة كون الراوي من اهل الصنايع والحرف التي تكثر مخالطتهم النساء كالصنايع البزازية يكثر تردد النساء اليهم سيما نساء اهل البوادي اللاتي لا يستترن فسئل عن انه يجب الكف عن النظر عند التلذذ ام لا فاجاب بانه لا باس بذلك اذا علم الله من قصدك عدم التلذذ من النظر لعدم التلذذ حيث عبر عن عدم قصد التلذذ فاجاب بانه اذا علم الله منك الصدق اي انك لم تقصد من النظر فلا باس ولا يخفى بعد هذا الحمل بل الظاهر ما ذكرنا من معنى الخبر نعم ينافي هذا الخبر ما في الكافي في الحسن عن هاشم عن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله يسلم على النساء ويرددن عليه وكان امير المؤمنين يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي اكثر مما طلبت من الاجر فان الرواية على انه ع كان يكره التسليم عليهن لاحتمال التلذذ بصوتهن والعلم بالتلذذ اولى بالمراعاة الا ان حمله على الكراهة مما لا تامل فيه خصوصا بعد ملاحظة التقابل بين اجزاء الرواية

عليه من الجزاء واجر التسليم المستحب وان كان فاؤاد على ذلك كثيرا لكن لا يبلغ درجة المحرم فتدبر واعلم انه قد فرق بين الريبة في المسالك وغيره بخوف الوقوع في المحرم وجعل خوف الافتتان عبارة عنها ولا يبعد ان يكون المراد بها ما عن كشف اللثام ما يخطر بالبال عند النظر ولعل المراد بما يخطر بالبال نحو الميل الى فعل الحرام مع المنظور اليه من الزنا والتقبيل ونحوهما والظاهر حرمة النظر مع الريبة سواء فسرت بخوف الوقوع في الحرام او بخوف الافتتان وخطور ما يخطر بالبال من قبائح الاعمال اما الاول فظ واما الثاني والثالث فلان فيهما الفتنة المنهي عنها ما تقدم من صرف النبي وجه ابن عباس عن الخثعمية معللا بخوف الشيطان بينهما ويشمل كل واحد من المعاني الثلثة فيصلح دليلا لحرمة النظر عن الريبة مط لانها باي معنى كان من الشيطان ثم ان المراد بالحاجة التي استثنيناها المستثناة من تحريم النظر الى الاجنبية الحاجة المضطر اليها المعبر عنها بالضرورة دون مطلق الحاجة والا فالنظر غالبا يكون لاحاجة مع ان مطلق الحاجة لا دليل على تسويغها للنظر المحرم وانما المسوغ الضرورة بحكم العقل والنقل للضرورة مواضع منها المرض فيجوز للطبيب ان ينظر الى عورة الاجنبية فضلا عن سائر مواضع جسدها للعمومات الدالة على اباحة الضرورات للمحظورات وخصوص صحيحة الثمالي عن ابي جعفر ع قال سئلته عن المراة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها اما كسر واما جراح في مكان لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح ان ينظر اليها قال اذا اضطرت اليه فليعالجها ان شاءت ولا يخفى ان في هذه الصحيحة دلالة من جهة التقرير على جواز النظر الى المراة في الجملة ولولا الوجه والكفين للاجماع على المنع في غيرها ومنها تخليص الغريق من نفاذها من مهلكة او مضرة على النظر وقد استثني من الكلية ايضا مواضع من غير الضرورة ومنها ما تقدم من جواز النظر الى من يريد تزويجها وشرائها ومنها النظر الى فرج الزانيين ليشهد بالزنا عليهما عند الحاكم جوزه المص في القواعد على ما حكي عنه ولا يخلو عن اشكال لان وجوب الشهادة مشروط بالمشاهدة ولا دليل على الاذن في تحصيلها اختيارا نعم لو حصلت اضطرارا وجبت الشهادة ومنها لو دعت الحاجة الى شهادة الرجال بالولادة فقد جوز النظر الى فرج المراة للشهادة بالولادة ومنها ما لو كانت المنظور اليها ممن لا يرجون النكاح لكبر سنها وليست مظنة للشهوة لقوله تعالى والقواعد من النساء التي لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح ان يضعن ثيابهن والثياب الجلباب كما في حسنة الحلبي وحريز بن هاشم بالخمار والجلباب ويظهر من صحيحة ابن مسلم وحسنة ابن ابي حمزة اختصاصه بالجلباب وحده واما بحملها على الاستحباب ثم ان ما وضع الخمار والجلباب يستلزم جواز كشف الشعر والذراع ونحوهما مما هو معتاد الظهور عند وضع الخمار والجلباب ومنها ما لو كانت المنظورة غير بالغة فيجوز للرجل النظر اليها للاصل وصحيحة الحلبي المروية في الكافي قال سالت ابا ابراهيم ع عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها ان تغطي من راسها ممن ليس بينها وبينه محرم ومتى يجب عليها ان تقنع راسها للصلوة قال لا تغطي راسها حتى تحرم عليها الصلوة وبعينه في الخصال في رواية ابن ابي يحيى الحكيمة عن الفقيه ولا يؤخذ الغلام بالصلوة وهو ابن سبع ولا تغطي المراة منه شعرها حتى يحتلم ونحوها المحكية عن قرب الاسناد عن ابي البختري عن الرضا وهاتان الروايتان وان دلتا على جواز تكشف المراة عند الصبي لانها تدل على جواز نظر الرجل الى الصبية بعد القول بالفصل

اقول في هذه الاخبار خصوصا صحيحة الاخيرة مع تخصيص السائل في المسؤول لتغطيته بالشعر والراس بما يدل على جواز كشف الوجه والكفين الا لم يحتج الى ذكر الراس لانه كان تخصيصا في مورد التعميم بل كان ينبغي ان يقول متى تغطي المراة عن الرجل من غير ذكر المتعلق ثم ان جواز النظر الى الصبية مشروط بعدم الوصفين السابقين اعني التلذذ والريبة ويحرم معهما ومع مظنتهما يكره ولذا ورد في الاخبار النهي عن تقبيل الصغيرة البالغة ست سنين ووضعها في الحجر والنهي عن تقبيل الصبي البالغ اليها فان كان غير مميز فلا يجب التستر منه اجماعا لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وان كان مميزا يحتسب على نظره ثوران الشهوة او التشوق فقد ذهب الى الاحتياط جعله كالبالغ ويجب على الولي منعه من النظر وعلى الاجنبية الاستتار عنه والاولى ان يقال ان اريد من ثوران الشهوة ترتيبه فعلا على النظر فلا كلام في التحريم وان اريد به ان يكون من شانه ذلك كما هو ظ العبارة وان لم يترتب فعلا على النظر ففي وجوب منعه على الولي ووجوب التستر عنه على المراة نظر لعدم الدليل فقد عرفت ان الروايتين المحكيتين عن الفقيه وقرب الاسناد مطلقتان في عدم وجوب تستر المراة عنه الملازم لعدم وجوب منعه على الولي بحكم عدم القول بالفصل نعم لا باس بالقول بالكراهة في المميز الذي يقدر ان يصف ما يرى لما روي في الكافي عن السكوني عن الصادق ع انه سئل امير المؤمنين ع عن الصبي يحجم المراة قال ان كان يحسن ان يصف فلا ولعله مضافا الى عموم الاية ولا يبدين زينتهن مستند المنع قال بالحرمة اذا كان الصبي مميزا مط لكن الخبر معارض بما هو اقوى منه وقد تقدم هو المخصص للاية نعم النظر الى العورة وتكشفها عنده مستثنى اجماعا على الظ فيجب على الولي منعه من النظر اليها ويحرم ايضا للرجال والنساء كشفها عنده واعلم انه كما لا يجوز للرجل ان ينظر الى الاجنبية كذلك لا يجوز للمراة النظر الى الاجنبي ان كان عمه لعموم الادلة ويستثنى هنا ما استثني في اصل المسئلة حرفا بحرف والملاك في الاجنبي كلما تقدم وان كان يشمل البالغ وغيره لكن قد عرفنا انه في رواية الفقيه وقرب الاسناد عدم وجوب تغطي الراس عنه حتى يحتلم ويلزمها جواز نظرها اليه لعدم القول بالفصل وانه لا يعارضهما رواية السكوني والاية ولا يبدين زينتهن لوجوب طرح الاولى وتخصيص الثانية نعم ربما يقال ان الاية تدل على التخصيص من جهة ان توصيف الطفل فيها بالذين لم يظهروا على عورات النساء وهم غير المميزين مناف لارادة اخراج مطلق الطفل من عموم التحريم

لانه تخصيص في مقام ارادة التعميم وهو منفي كما اذا قيل اكرم العلماء الا زيدا الفاسق فانه قرينة على خروج بكر الجاهل ايضا فانه يوجب هذه الصفة
لا من جهة القول بمفهوم الوصف بل من جهة ان ذكره يصرح الى القرينة الاخراج غير مجوز والوصفية عن العموم وتركه مع عنها جواب ان هذا اذا
لم يتعين للوصف فائدة يرجح ذكره وان احوج الى القرينة على تركه وان اغني عنها لكن الفائدة موجودة لان حكم ابداء الزينة فيمن استثني في الاية هو
الاباحة بمعنى الاخص ولا ريب ان عطف الطفل عليهم المقيد لا تحاد حكمهم انما يصح في الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والا فالطاهر
على عورات النساء يكره ابداء الزينة عندهم وان كان غير محرم فلا احتيج الى ذكر الوصف وكيف كان فالاقوى جواز نظر المراة الى الصبي المميز مع عدم
قصد التلذذ وعدم الريبة ثم لا فرق بين الخصي وغيره في الرجل فلا يجوز نظرها الى الخصي كما لا يجوز للخصي النظر اليها في غير ما استثني لعموم الادلة وخصوص رواية
عبد الملك ومحمد بن اسحق بل في صحيحة ابن بزيع عن الرضا ان الاحرار لا يتعفف منهم وعن الشيخ حملها على التقية ويؤيد ذلك رواية اخرى ان
سكت المعصوم عن الجواب في احدهما وامر السائل بالامساك عن هذه المسئلة في الاخرى ثم ظاهر اطلاق العبارة عدم الفرق في المراة بين كونها مالكة
للخصي وغيرها لكنه الذي المحكي عن المص قدس سره في المختلف جواز نظر الخصي الى مالكته على كراهة استنادا الى استثناء ما ملكت ايمانهن في الاية عن عموم
ولا يبدين زينتهن والموصول عام للعبيد والاماء وان تخصيصه بالاماء الا وجه له ويؤيده الاخبار الدالة على جواز نظر المملوك الى شعر مولاته وفي
بعضها امضاء السائل خرج لتحلل هو مقابل الخصي بالاجماع لو ثبت بقي الخصي وقيل يحمل الاخبار على التقية وهو مشكل لما ذكر في المسالك
من اختلاف علماء العامة في هذه المسئلة اذ يكفي في التقية التقية عن سلطان الوقت ولا ريب ان الخصيان يدخلون على حريم السلاطين في
كل زمان بل لان يحمل على التقية يخصص الاخبار المتعارضة لا على جهة العموم والخصوص المطلق اذ المعين في هذا النحو من التعارض حمل العام على
الخاص وان كان الخاص موافقا للعامة ولا ريب ان اخبار الجواز اخص من عمومات المنع هذا على فرض الاغماض عن عموم ما ملكت ايمانهن لما نحن فيه
والا كفى هو مخصصا لعموم تحريم النظر الى الاجنبية لكن الانصاف ان الاخبار المجوزة لو بقيت على عمومها بحيث تشمل الفحل كما دل عليه
الاجماع اذ لم يعرف قبل صاحب المسالك قائل به نعم وربما يوهم ظاهر عبارة المحكية وبظاهر الكليني حيث اورد الاخبار المجوزة وان تمسك
بعيد الفحل كان تقييدا بالفرد النادر وبالجملة فيدور الامر بين رفع اليد عن ظهور عمومات المنع وارتكاب خلاف الراجح في هذه الاخبار اما بالقول
بعمومها وان خالف لما بل الاجماع المحكي واما بتقييدها بالفرد النادر وهو الخصي وبين ابقاء عمومات المنع على ظهورها وطرح هذه الاخبار
او تأويلها بما لا يكون ازيد من التقييد بالفرد النادر سيما اذا اوجب بقاء عمومات المنع على حالها كما ارتكبه بعض حيث حملها على النظر الاتفاقي
لا الاختياري بقرينة تقييد الجواز في بعض تلك الروايات بعدم التعمد قال ولا باس بالتعرض لحكم الامر الاتفاقي اذا كانت مفيدة لاخبار اما
عموما واستثناء ملك اليمين في الاية فعن الشيخ في ط انه روى اصحابنا انه مختص بالاماء وهذه الرواية وان كانت مرسلة الا انها يشبه العمل بها
بل اشبهها نفسها كما يستفاد من نسبتها الى الاصحاب بما يوجب الاعتماد عليها في تفسير الاية فيخرج الاية عن الدلالة على الجواز وكيف كان فالمسئلة محل
اشكال لا ينبغي معه ترك الاحتياط ولا يجوز للاعمى فضلا عن البصير سماع صوت الاجنبية وبالعكس للتلذذ او مع الريبة اتفاقا واما مع عدم
الوصفين فالذي اختاره المص هنا وقبله المحقق وغيره انه لا يجوز ايضا ولعله لموثقة سعد بن صدقة لا ينبغي ان تسلم على النساء وموثقة عباس بن ابراهيم
لا تسلم على المراة وعن خبر المناهي ونهى ان تتكلم المراة عند غير زوجها او غير ذي محرم منها اكثر من خمس كلمات في الجميع نظر اما الموثقتان فلا
دلالة لهما على تحريم مطلق الكلام معا فضلا عما هو اقوى منهما من تسليم النبي والوصي على النساء ورده عليهما كما في حسنة ربعي بن عبد الله
هاشم المعتضدة بما ورد مستفيضا من تكلم فاطمة مع كثير من الصحابة وذهابها الى المسجد وقراءتها الخطبة المذكورة في الاحتجاج واحتجاجها مع
الاول والثاني في قضية فدك ومن تكلم النبي والائمة مع النساء في غير الضرورة وبالسيرة القطعية الجارية بين المسلمين من استماع صوت الرجال
في المراثي وابقاء بعضهن بهم في الصلاة ومن بعضهن في تلاوة الادعية والزيارات المكاتبة معهن في المعاملات فلا مناص عن حمل الخبرين على المراة
الشابة كما يدل عليه الحسنة المذكورة او على صورة التلذذ والريبة او على حمل النهي على الكراهة لان نعارف ذلك بين الرجال والنساء مظنة
الفتنة ومحل النهي واما خبر المناهي فهو وان لم ينافي الحسنة المذكورة المجوزة للتسليم عليهن الا انه ضعيف سندا ودلالة لا قرار هذا
النهي فيه بمناهي تنزيهية كثيرة وموهون بكثير مما مر من معتضدات الحسنة فتعين حمله على الكراهة ثم اعلم ان المص قدس سره لم يتعرض
لحكم اللمس لكنه استغنى عن حكمه بالحكم بحرمة النظر حيث انه اذا حرم النظر حرم اللمس قطعا بل الاشكال في اللمس وانما النظر للاخبار الكثيرة والظ
انه مما لا خلاف فيه وهل يجوز النظر الى العضو المنفصل عن البدن ام لا استشكل الحكم في القواعد ولعله من استصحاب الحرمة ومن انه لو جاز النظر الى
العضو المنقطع ومسه لزم جواز تقبيل الرجل المراة المقطعة قطعتين او ثلث قطع او ازيد مع ان الظاهر انه لا يجوز اجماعا ودعوى ان التحريم غسل
الاجنبي تعبدي لا من جهة حرمة النظر واللمس بعيد من ان حرمة النظر ومسه حال الاتصال انما كان لكونه نظر الى المراة ولمسا لها وبعبارة اخرى موضوع
حرمة النظر ... المراة فالنظر الى يدها ولمسها حرام باعتبار انه نظر الى المراة ولمس لها وبعد الانقطاع يرتفع الموضوع قطعا اذ لا يصدق

النظر الى المراة ولا يجري الاستصحاب مع ارتفاع الموضوع فالمرجع هنا البراءة لكن يبقى الاشكال في المسئلة من جهة مسئلة الغسل وكيف
كان فلا ينبغي الاشكال في جواز النظر الى مثل الظفر والسن بل وكذا الشعر وهل يجوز النظر الى الخنثى لم احكي عن جامع المقاصد المنع معللا بان
النظر الى الاجنبية حرام ولا يتم تركه الا بترك النظر الى الخنثى وهو ضعيف لان التكليف في الواقعة غير معلوم تفصيلا ولا اجمالا حتى
امثاله بترك ما يحتمل كونه حراما ولهذا لا يحرم النظر الى البعيد المردد بين الرجل والمراة والفرق بينه وبين الخنثى بامكان استعلام الحال فيه دون
الخنثى ضعيف في الغاية وهل يجب على الخنثى الغض عن الذكر والانثى ام له النظر اليهما ام يتخير بين البناء على الغض عن الذكر وبين البناء على الغض عن الانثى
يتخير اوجه احوطها الاول واقواها الثالث اما كون الاول احوط فواضح واما ان الثالث اقوى منه فلانه لم يكلف تفصيلا بالغض عن الرجل
ولا عن المراة كما هو المفروض ولم يكلف هو ايضا عن المفهوم المردد بين الامرين ليجب عليه الاحتياط ولان حكم الغض عن المراة تعلق على الرجال وحكم
الغض عن الرجل تعلق بالنساء والخنثى لم يتعلق عليه تفصيلا تكليف بامر اجمالي نعم يعلم اجمالا بدخوله تحت احد الصنفين المكلفين وهذا غير تكليف في
ثبوت التكليف بل لابد فيه من تعلقه تفصيلا بالمكلف سواء كان المكلف به امرا مفصلا ام مجملا نعم مخالفة التكليف كل الصنفين بعد العلم
عصيانا من حيث علمه بمخالفة حكما لو اقع فانه يعد تجريا وطغيانا وان لم يعلم بمخالفة التكليف الظاهري بعد العلم بثبوته اذ العلم بثبوت الحكم
الواقعي اجمالا لا يستلزم العلم بثبوت التكليف الظاهري بمقتضى الواقع عقلا ولذا يجوز التخيير الشارع بعد ثبوت التكليف ظاهرا بمقتضاه
ولا شرعا بعد ثبوت الدليل الشرعي على الملازمة ثم ان التخيير الذي قلنا به هل هو بدوي بمعنى انه مخير في بدء الامر في البناء على التكليف بواحد من
تكليفي الرجل والمراة بحيث لا يجوز العدول عما بني عليه ام هو استمراري بمعنى انه يجوز له العدول عما بني عليه وجهان احوطهما الاول واعلم انه اختلف الفقهاء
في حكم العزل عن الحرة بغير اذنها وهو افراغ المني خارج الفرج باخراج الذكر عن الفرج عند ارادة الانزال فالمحكي عن الشيخين وجماعة انه محرم بل عن
الشيخ الاجماع عليه ايضا فانه لغرض الشارع من شرع النكاح لانه تضييع للنسل ولذا حرم الاستمناء ولانه منافي لذة المراة ولمفهوم رواية يعقوب
الجعفي الاتية المثبتة للبأس الذي في الحرة فيما عدا الستة المذكورة فيها ولما روي ان النبي نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وعن دعائم الاسلام في حديث
وقد اداء بقتل الولد ولا يخفى ضعف الجميع فالاقوى ما عليه الاكثر من انه يكره العزل عن الحرة بغير اذنها للاصل والاخبار الكثيرة منها صحيح محمد بن مسلم
قال سئلت ابا عبد الله عن العزل فقال ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح كان علي بن الحسين لا يرى بالعزل باسا وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
لا باس بالعزل عن المراة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت ليس لها من الامر شيء ومستند الكراهة ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن العزل
فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يزوجها ثم مقتضى الاصل وظاهر هذه الاخبار وصريح الاعتبار انه لا يجب
بالعزل دية لان المفروض اذن الشارع فيه بل يمكن دعوى صراحة صحيح محمد بن مسلم وموثقته في ذلك وذهب المحقق والمص هنا الى انه يجب بالدية
للنطفة عشرة دنانير للزوجة لان الزوج بمنزلة متلف الولد من حيث منعه من تكونه فكانه قاتل الولد فلا يرث من الدية ولم اطلع لهذا القول
مستند عدا ما ذكر من الرواية عن علي فيمن افزع حال الجماع فعزل لذلك ان على المفزع دية النطفة عشرة دنانير ولا ريب ان تسرية حكم الرواية
الى ما نحن فيه غاية الاشكال مع ظهور الفرق وجلائه ولو عزل عن الامة فلا شيء قولا واحدا وظاهره عدم الفرق بين الامة المتزوجة او الامة المملوكة ولا كراهة في العزل
عن الامة لرواية يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المراة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة والمراة السليطة والبذية
والمراة التي لا ترضع ولدها والامة ومع ذلك الاصل كاف في نفيها ويحرم على الرجل الوطء لامراة قبل ان تبلغ تسع سنين بلا خلاف على الظ
المصرح به في كلام جماعة والاخبار مستفيضة كصحيحة الحلبي ورواية ابي بصير وزرارة ولكن لا تحرم الموطوءة به على الواطئ الا مع الافضاء
هو جعل مسلك البول والحيض وهو مدخل الذكر واحدا اما عدا التحريم مع عدم الافضاء فهو للاصل ويدل عليه الاصل وعدم الدليل على الحرمة ما رواه
يعقوب بن يزيد فيها سهل بن زياد عن مولينا الصادق قال اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له
ابدا ودعوى على ضعفها بالارسال مضافا الى سهل بمخالفة للمشهور فلا تنهض حجة في دفع اليد عن الاصول القطعية الثابتة من حصول الحلية بعقد النكاح
فلا بد من حملها على صورة الافضاء التي لا خلاف في كونها سببا للتحريم المؤبد مع بقاء الزوجية وللمسئلة فروع واحكام مذكورة في الكتب ويحرم على الرجل
ايضا ان يترك وطء الزوجة اكثر من اربعة اشهر اتفاقا كما في ط ويدل عليه رواية ابن صفوان عن الرضا انه سئل عن الرجل يكون عنده المراة الشابة فيمسك
عنها الاشهر والسنة ولا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك اثم قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك الا ان
الظهر بسبب ولا باذنها وفي سندها ابن اشيم وموردها السؤال في الرواية مختص بالشابة فتعميم الحكم عليها بعض متاخري المتاخرين كالمحدث الكاشاني
والمحدث الحر العاملي وقال البحراني في الحدائق وقواه بعض مشايخنا لكن قد عرفت دعوى الاتفاق على التعميم لما حكي عن الرياض من الاجماع على عدم الفرق
بين الشابة وغيرها ويؤيد التعميم ان علة نفي الاضرار لما دل ان غاية صبر النساء عن الوقاع اربعة اشهر وان ضعف ما بعدها ... حرج
وفي ذلك ان المراد بالوطء الواجب ما هو الموجب للغسل لا التي عن اشكال لا ان الغالب المتعارف كذا ينبغي ان يحمل الشارع لا الربيع لا امر ...

في صيغ النكاح

مع الانزال منه يظهر اختصاصه بالولد تعبد الاثر المتفات الذى يحتمل الفرض ثم انه قد تولد على ما في التهذيب الا باذنها انه حق المراة المطالبة ولها الاسقاط ويحتمل بعيدا ان يكون مجرد تكليف لها في ذمة الزوج في شمول الزوجة المتمتعة وجهان وكذا في الطلاق والحكم لما اذا كان الزوج غائبا

المطلب الثاني في اركانها ولم يعلم وجه لما انبث لضميرها الصيغة والمتعاقدان و يقع الكلام في مقامات **الاول** في الصيغة اجمع علما الاسلام كما صرح به غير واحد على اعتبار اصل الصيغة في عقد النكاح وان النكاح لا يباح بالاباحة ولا المعاطاة وبذلك يمتاز النكاح عن السفاح لان جعل المراة ... غالب المشاقة انه لا بد من ان يكون الايجاب والقبول بصيغة الماضي لانها الصريح في الانشاء بخلاف المضارع والامر ولان تحقق الزوجية بها متيقن ومع غيرها مشكوك فيجب الاقتصار في الفروج المبني امرها على الاحتياط بحكم العقل والنقل على المتيقن وفيه على الاول منع اختصاص الماضي بالصراحة بل الجملة الاسمية اصرح من الماضي ولذا جاز في الطلاق اجماعا مع انه ليس بادون من النكاح في مطلوبية الاحتياط ان لم يكن اولى فاذا جاز بالجملة الاسمية جاز بالمضارع والامر بالاجماع المركب وعلى الثاني انه لا وجه للشك في غيرهما بعد اقتضاء العمومات ولو بالعقود خصوصا وورد في غير واحد من الاخبار من جواز المتعة بلفظ اتزوجك متعة الموجب لجوازه في الدائم ايضا لعدم الفرق بين كلا منهما عقد لازم موجب للتسلط على البضع مع ان في بعض تلك الاخبار انه اذا اخل بذكر الاجل انقلب دائما فهو صريح في صلاحية المضارع للدوام وربما استدل بخبر سهل الساعدي المشهور حيث انه يظهر منه جواز القبول بلفظ الامر مقدما على الايجاب وفيه نظر لمنع كون الامر قبولا اذ لعله طلب والقبول تحقق بعد الايجاب بلفظ اخر كما يظهر بالتامل في متن الرواية وسيجي في المتن انه يشترط وقوعها بالعربية مع القدرة وهذا الاشتراط ايضا لا يخلو من نظر لعدم ما ينهض دليلا بعد العمومات ودعوى انصراف العقود الى العقود العربية غير مسموعة لكونه من اقتصار الخطاب الملقى الى المشافهين من حيث انهم اعراب لم يثبت لخلاف العقود الفارسية بها وذلك لان ظاهر ادلة العقود والشروط وجوب الوفاء بها من جهة انها عقود وشروط من غير اعتبار انها المؤدية بها ولهذا لو الغي مثل هذه الخطابات الى المشافهين للزم ... عمومها الى غير العربي او الى التركي والزنجي واعجب من ذلك كله ما ذكره المحقق الثاني في جامع المقاصد من منع صدق العقد على غير العربي مع القدرة على العربي اذ لا ريب في ان السلف وغيرها لا مدخل لها في معاني الالفاظ ... فيها كما لا يخفى وكيف كان فاللفظ الصريح في الايجاب لفظان هما زوجتك انكحتك لورود الكتاب والسنة بهما في النكاح وفي متعتك خلاف من انه صريح في المنقطع فالتعبير به عن الدائم يحتاج الى القرينة والالفاظ المحتاجة الى القرينة مجاز ... في العقود اللازمة سيما المبنية منها على الاحتياط ومن منع وجوب الاقتصار على ما لا يحتاج في صراحته الى القرينة مع ان الاحتياج الى القرينة ان كان لمجازية اللفظ فهو ممنوع وان كان لكونه حقيقة في القدر المشترك فيحتاج الى القرينة فلا ريب في جواز استعمال المشترك في العقود اللازمة فظهر ان الجواز اقوى وان كان المنع احوط ولو قال الرجل زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح لصدق العقد عليه لغة وعرفا وعموم الامر بالوفاء بالعقود واما الخصوص فرواية سهل الساعدي جاءت امراة الى النبي فقالت زوجني فقال من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما عندي شيء فقال لا فاعادت فاعاد رسول الله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله في المرة الثالثة اتحسن من القران شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القران فعلمها اياه وفيه منع الدلالة على جواز الاكتفاء بالامر السابق لاحتمال تعقبه بالقبول ودعوى ان الاصل عدم تحقق القبول اللاحق فيثبت منه ان الرجل اكتفى في القبول بما تقدم منه من الطلب لا يلزم منه صحة العقد بهذا القدر منطوقا كما قرر في الاصول من ان مقتضى الاصول الشرعية ترتيب الاثار الشرعية لا الاثار الغير الشرعية وان ترتب عليها اثر شرعي مع ان الطلب السابق لو كان من الرجل المعروف بل لا دلالة على الرضا بالتزويج بالقران لعدم التفاته الى ذلك ولا وعده عليه بجواز جعل تعليم السورة مهرا بل اعتقد ان الصداق لا بد من ان يكون مالا ويشهد له ما ورد في بعض الروايات الحاكية ان النبي قال له هل عندك شيء تصدقها اياه قال لا ما عندي الا ازاري هذا وكيف كان فلولا العموم اشكل التمسك بخصوص الخبر وكذا قيل يصح العقد لو قال الرجل في مقام القبول اتزوجك فقالت المراة زوجتك نفسي هذا القول لما مر في اشتراط الماضوية من الدليل العام والخاص ولو قيل له زوجت بنتك من فلان فقال نعم كفى في الايجاب فلو قال الزوج قبلت صح العقد علله في ... بان نعم يتضمن اعادة السؤال والظاهر انه مراد اذا اراد به الانشاء لا الاخبار وقد يشكل من حيث ان الثابت هو كون احد اللفظين او الالفاظ الثلاثة صالحا للايجاب للنكاح ولم يثبت صلاحية ما قام مقامها وان كان نعم جاريا وعلى فرض تسليم الصلاحية فهو غير صريح في الانشاء بل هو ظاهر في الاخبار فيحتاج الى القرينة ولو سلم ظهوره فيه فلا ريب انه اضعف ظهورا من المضارع الذي منع قدس سره من وقوع الايجاب به نعم يستفاد من بعض الاخبار الواردة في المتعة انه اذا قالت المراة عقيب قول الزوج لها اتزوجك متعة بكذا الى كذا نعم فهي امراته ولا شك ان نعم من المراة ايجاب فيدل على جواز الايجاب به ولو قدم القبول صح العقد لعموم الوفاء بالعقود ولما دل على التقديم في المتعة مع صلاحية عقدها للدوام بالاخلال بالاجل مع انه يمكن ان يقال بعد ملاحظة ان النزاع في جواز التقديم ليس فيما كان القبول بلفظ قبلت او رضيت للاتفاق على عدم جواز تقديمهما بل فيما كان بلفظ منشا للتزويج كقوله تزوجتك وزوجت نفسي لك نعم عقد النكاح ليس الا ايجابا محضا

بالمراة لان كلا منهما تزويج نفسه من صاحبه ونكاح صاحبه فان لفظ النكاح والتزويج يصلح ان يستعمل كل منهما مسندا الى كل من الرجل والمراة قال الله سبحانه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقال حتى تنكح زوجا غيره فان قلت ان المراة تنشا تسلط الرجل على بضعها في مقابل المهر فيقتضي المقابلة ان يصدر من الرجل اما انشاء القبول للتسلط المذكور بالمهر المزبور واما ان ينشا ابتداء تمليك المهر بازاء البضع فتقبل الزوجة ولما لم يجز العقد بالطريق الثاني اتفاقا فتعين الاول فانشاء التزويج بها بان يقول ابتداء زوجتك مهرها بانشاء زوجيتها لا قبول تزويجها لا ينطبق على انشاء المراة قلت ليس المهر عوضا حقيقيا في النكاح حتى يقابل انشاء المراة للتسلط على بضعها بازاء المهر بانشاء الرجل لقبول ذلك التسلط كالمشتري وبانشائه ابتداء لتمليك المهر بازاء البضع كما في الصلح حيث يصح الايجاب من كل من المتصالحين بل كل منهما صالح لانشاء زوجيته ابتداء فيعقبه صاحبه بالقبول فهو كالصلح من جهة صلاحية كل واحد لانشاء نكاح صاحبه وزوجيته له لا من جهة معاوضة كل من البضع والصداق بالاخر ومما يؤيد ما ذكرنا من جواز انشاء النكاح والزوجية من الرجل وقبوله من المراة كما يجوز العكس رواية ابان بن تغلب وفيها انه اذا قالت المراة نعم بعد قول الرجل اتزوجك متعة بكذا الى كذا فقد رضيت فهي امراتك الخبر على وجه حيث ان زوجيتها انما انشاها الرجل فعلى هذا فاذا قال الرجل زوجتك نفسي فقالت المراة قبلت ورضيت صح لكن المسئلة تخرج عن تقديم القبول على الايجاب لا يقرن فان المفروض انه يصح سبق الرجل بانشاء النكاح والاتفاق كان المفروض سبق الرجل بالانشاء على وجه كونه قبولا بان يقول تزوجت قاصدا منه قبول التزويج فلا يعقل الحكم بصحته اذ لم يسبق تزويج من المراة حتى يقبله الرجل ولذا صرحوا بان النزاع فيما اذا لم يكن القبول بلفظ قبلت التزويج فتعبيرهم عن المسئلة بجواز تقديم القبول على الايجاب مسامحة او اصطلاح منهم حيث اصطلحوا على تسمية انشاء الرجل قبولا من جهة ان المراة تسلط الرجل على بضعها ويكون الصداق كالعوض والا فالقبول من حيث هو قبول الايجاب لا يعقل تقدمه عليه واشترط ايضا عدم الفصل بين الايجاب والقبول فصلا معتدا به في المجلس عن شرح للفاضل الهندي انه لعل السر فيه انه لا بد من بقاء المتعاقدين على الرضا وعدم الاعراض عن انشائه الى تمام العقد ومع تحقق الفصل وانقضاء المجلس لا يعلم ذلك وان ظن فيصير ... لكنا ... لا يخفى ما فيه من النظر نعم لو وقع التراخي بحيث يبطل التخاطب لعقد اشكل الصحة ... واشترط ايضا في العقد التنجيز وعدم التعليق بالشرط والصفة وقد يمنع من التعليق في الصوري لكن لا دليل عليه ويكفي الترجمة الغير العربية مع العجز عنها او عن تعلمها بناء على اشتراطها ولا يجب التوكيل وان قدر عليه وادعى ... ظهور الاتفاق على ذلك ونقل في الكفاية دعوى ظهور الاتفاق عن بعض نعم التوكيل مع القدرة احوط مراعاة الاعراب وعدم اللحن بحسب القواعد العربية ولذا تداول تكرار الصيغة بانحاء مختلفة ولو عجز عن النطق كفت الاشارة معه اي مع العجز وكانه مما لا خلاف فيه مع تعذر التوكيل اما مع امكانه فالظاهر انه كذلك ايضا ولعله لما استفيد من تتبع حكم الشارع من قيام الاشارة مقام اللفظ في العبادات والمعاملات نحو ما ورد في طلاق الاخرس بالاشارة ولا ينعقد الايجاب في النكاح بلفظ الهبة والتمليك والاباحة اتفاقا منا خلافا لبعض العامة فجوزوا ذلك ... مع ذكر المهر **الثالث** في المتعاقدين ويشترط فيهما سواء كانا زوجين او وليين او وكيلين التكليف بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية او اذن المولى وعلى هذا فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون وان اجاز بعد البلوغ والعقل ولا بعقد السكران وان افاق من سكره واجاز العقد لفساد ... العقد حين التلفظ به فلا ينفعه الاجازة بعد الافاقة نعم وردت رواية صحيحة لجواز تزويج السكرى نفسها اذا رضيت بعد الافاقة واقامت مع زوجها وعمل بها الشيخ والقاضي وبعض متاخري المتاخرين وعن المختلف حملها على سكر يتحقق معه القصد وان لم يعرف فيه المصلحة والمفسدة فيما يفعله ولذا التوقف على الرضا بعد الافاقة ورد بانه ان تحقق القصد لم يحتج الى الرضا المتاخر لان المفروض انه بالغ عاقل قاصد **اقول** لا مانع من كونها حال السكر كالسفيهة في كونها غير نافذة العقد لعدم معرفتها بما يصلحها ويفسدها الا انها غير مولى عليها بالاجماع لانها حال الافاقة ... السفاهة التي تبقى طويلا او يحتاج لذلك الى ولي وبالجملة فلا يبعد العمل بالرواية مع صحتها فيما اذا تحقق القصد من السكران بل هو اولى من المكره الذي حكموا بصحة بيعه اذا رضي بعد زوال الاكراه لكن المسئلة مشكلة جدا واما اشتراط الحرية او اذن المولى فهو في العاقد اذا كان زوجا او زوجة واضح واما في الوكيل فهو محل نظر لان تصرف العبد في نفسه بمقدار التلفظ بالصيغة ليس مما دل الدليل على كونه ممنوعا وعلى فرض المنع فالنهي لا يقتضي الفساد نعم يحتمل تعلق اجرة المثل عن هذا التكلم في ذمة الموكل لو كان لهذا المقدار من المنفعة عوض في العرف والعادة ويكفي عبارة المراة الرشيدة في الايجاب لنفسها او غيرها وكذا في القبول وكالة عن زوجها او عن غيره وتقييد المراة بالرشيدة انما هو لان الايجاب لنفسها من دون اذن الولي الا ان يراد بالرشد البلوغ والعقل والحرية لا ما يقابل السفه ويشترط في الايجاب بقاء الموجب على اهليته الايجاب الى تمام القبول من القابل فلو ... الموجب او جن او اغمي عليه قبل القبول بطل الايجاب على المعروف بينهم ظاهرا وحكي في ... عن بعضهم دعوى الاجماع عليه نظرا الى ان الايجاب قبل القبول بمنزلة العقد الجائز فجواز نقضه واستفاضته بالجنون والاغماء منه يظهر عدم استقامته بنوم الموجب كما هو شان العقود الجائزة حيث لا تبطل بالنوم واستدل عليه بعض المعاصرين بان معنى اشتراط العقد ببلوغ المتعاقدين وعقلهما وجود هذه الصفة فيهما حال

في شروط المتعاقدين

العقد الذي هو المركب من الايجاب والقبول لا في حال الايجاب فقط او القبول فقط وجعل هذا وجه الاستشكال فيما ذكره في المسالك من عدم بطلان
الايجاب بتخلل نوم الموجب بينه وبين القبول ونقل عن التذكرة ان الاشكال في هذه المسئلة من حيث جواز القبول في حال نوم الموجب ويعتبر بقظه
والتحقيق ان ما دل على اعتبار بلوغ المتعاقدين وعقلهما لا يدل على ازيد من اعتبارهما في ايجابهما ولذا يرتبون عليه ان عبارة الصبي والمجنون مسلوبة
وانه لا عبرة بعقدهما فان معناه انهما لا يصلحان الان يكونا عاقدين نعم لا بد من الاستدامة الحكمية الى تمام القبول بمعنى ان لا يظهر ما ينافيهما من ارتداد
عن الجزم الذي دل عليه الايجاب كذا الحكم في القبول لو تقدم على الايجاب كجنون القابل واغماء عليه قبل تمام الايجاب على انه وان كان روي انه لا نكاح الا بولي
وشاهدين الا انه قد اجمع علمائنا على انه لا يشترط الولي عند عقد الرشيدة على الاطلاق وان اختلف في اعتباره في بعض افرادها كما ستجيء
كذا المشهور انه لا يشترط الشاهد خلافا للمحكي عن العماني وقد عرفت ذلك في الاداب وستعرف تفصيل القول في الولي انشاء الله فالرواية محمولة على الاستحباب او
التقية سرا ونكاحا تاما صح لوجود المقتضي وعدم ما يصلح للمنع بشرط تعيين الزوجة فلو زوجه احدى بنتيه لم يصح بلا خلاف وفي الكفاية لا اعرف
فيه خلافا وعن الكشف نفي الخلاف ولو زوجه الاب وهو البنات احدى بناته ولم يسمها في العقد بل قصد معينة ثم تنازع هو والزوج واختلفا
في المعقود عليها بعد اتفاقهما على صحة انعقاد المسئلة من تواردهما الايجاب والقبول على واحدة معينة بالنية المتفقة بينهما بان حصل الاختلاف
بعد اتفاقهما في النية لان يقصد كل منهما بانشائه غير ما قصد الاخر فان هذا باطل قطعا فالقول قول الاب ان كان الزوج رآهن ورضي
بكل واحدة منهن ووفوض تعيينها الى الاب وان لم يكن الزوج رآهن بطل العقد صح لعدم صحة التفويض بناء على ثبوت التعويل العظيم هذا
التفويض لكن الانصاف ان هذا مشكل وان وجدته بعد ما نطقت به محكيا عن كشف اللثام ثم ورود النص بهذا التفصيل في رواية ابي عبيدة عن الصادق
في المختلف في البطلان بعد الرواية بعد العلم بما يصيب الاب حاصل هذا في صورة الرواية لما ثبت التفويض الى الاب صح وصورة عدمها الملم
يثبت لم يصح فالرواية دليل التفويض وعدمها دليل عدمه كيف كان نقط النص لا ينطبق على القواعد التي تقتضيه هو ان العاقد اما ان يكون
هو الاب وحده بان يكون متوليا للايجاب والقبول او يكون هو الاب مع وكيل الزوج ومع نفيه على الاول فالقول قول الاب ان كان وكيل الزوج
تزويج احديهن من غير تعيينه ثم عين واختلفا في المعينة فالقول قول الزوج لاصالة عدم توكيله فيما يدعيه وعلى الثاني فالقول قول الوكيل الجمع على
الزوج دون الاب وعلى الثالث فان اختلفا في المسماة في العقد من البنات رجع الى التحالف لان كلا منهما مدع ومنكر وان اتفقا على عدم التسمية ووقع
القبول من الزوج على ما قصد الاب فوقع الاختلاف في قصد القول ولا انه عرف بفعله وان اختلفا في قصدهما حين العقد عليها بان ادعى الاب
الكبرى والزوج الصغرى ولو زوجه الاب باحدى قصدها بعينه فقبل الزوج ما قصد الاب بعينه وقلنا بصحة هذا الايجاب والقبول كما عن التذكرة ثم ادعى
الاب انه قصد الكبرى وادعى الزوج انه قصد الصغرى فالقول قول الاب لانه يخبر عن قصده نعم لو قال الزوج ح اني قصدت الصغرى فالظاهر بطلان العقد لعدم
والفروع كثيرة جدا ولو ادعى احد الزوجين الزوجية وصدقه الاخر نفذت دعوى الاول وتصديق الثاني وحكم بها اذ ادعى واقر بهن تواردا العقود في ارا
على نفسهم جائز والا يكن الاخر مصدقا له افتقر المدعي الى البينة فان اقامها عند الحاكم او حلف اليمين المردودة بعد امتناع المنكر ونكوله فعلى الحاكم
ان يحكم عليه بتوابع الزوجية كلا وان حلف المنكر فلا سبيل للمدعي عليه على جميع التقادير يجب على كل منهما فيما بينه وبين الله العمل بما يعتقد
بالمنافاة وان كان مخالفا لما حكم به ظاهر الا انه حكم الحاكم لا يغير الشيء عما هو عليه في نفس الامر خلافا للابي حنيفة ولو عقد رجل على امرأة غائبة عن
زوج ثم ادعى رجل اخر زوجية المراة المعقود عليها او ربما تلتفت الى دعوى الا بالبينة فان اقام البينة حكم له بمقتضاها وان لم يقمها فلا يمين له على
المراة لان اليمين انما تتوجه فيما يسمع منه اقرار المنكر وهنا لا يسمع اقراره لانه اقرار في حق الغير وهو الرجل العاقد وقد يمنع من كونه اقرارا
في حق الغير اذ ثمرة الاقرار لا تنحصر في اخذ المقر من العاقد ودفعها الى الاجنبي حتى يكون اقرارها اقرارا في حق الغير بل فائدة اقرارها تغريمها لها مهر المثل
حيث انها فوتت بضعها على المدعي كما اذا باع دارا من عمرو ثم اقر بانها كانت لزيد ومن هنا قال غير واحد ان مبني المسئلة على ان البضع هل يضمن
بالتفويت ام لا وعلى كل حال فلا اشكال انه اذا اقرت بزوجية المدعي ثم مات العاقد او طلقها حكم بها للمدعي لانه مخصوص دعوى الزوجية من الرجل
وتصديقه من المراة وانحصار الحق فيهما وقد عرفت في المسئلة الاولى انه يحكم بالزوجية انه لو صدق العاقد المدعي دفعت اليه بغير يمين ويكون
ثبوت مثل هذه الفائدة عند الاقرار كافيا في توجه اليمين عليها عند الانكار مضافا الى عموم اليمين على من انكر ودعوى اشتراطها بكون المنكر
بحيث اذا اقر ثبت على اقراره ثمره فعليه للمدعي بدفعها بالاطلاق لكن الظاهر انه بمجرد ترتب الثمرة على اقرار الشخص في زمان من الازمنة بفرض من الفروض
لا يوجب توجه اليمين عليه مع الانكار بل لعل هذا اجماع اما حيث اليمين على المنكر فهو انما يمكن الاستدلال به بعد القول بضمان البضع بالتفويت
والا فلا يترتب على نكول المنكر عن اليمين فائدة ولا فرق ح بين اقراره وانكاره ح حتى يكون وظيفته اليمين فيلزم بها واعلم انه قد استند للقول بعدم
توجه اليمين على المراة بما رواه الشيخ في التهذيب عن يونس قال سئلته عن رجل تزوج امراة في بلد من البلدان فسالها الك زوج فقالت لا
فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امراتي فانكرت المراة ذلك ما يلزم الزوج فقال هي امراته الا ان يقيم البينة ونحوها رواية اخرى في تزويج المسلمين

بالقيا دون المذكورة في الظهور ولا يخفى ان الخبر المذكور مع قطع النظر عن سنده واضماره لا دلالة فيه على المطلوب لان السؤال فيه عن تكليف الزوج
وانه ما يلزمه كما هو صريح قوله ما يلزم الزوج لا ريب ان الجواب هو ان المراة زوجته لا ان يقيم البينة وليس في السؤال الغرض لذكر ما يلزم على الزوجة
او لا استفسار كيفية قطع النزاع بينهما حتى يكون عدم حكمه بلزوم اليمين على الزوجة دليلا على عدم وجوبها عليها ثم قد عرفت في المسئلة الثانية ان
الزوجة المنكرة الخالية من الزوج تلزم باليمين لعموم اليمين على من انكر وهل له التزويج قبل انتهاء الدعوى بيمينها او برده على الرجل وليس للزوج
وجهان قيل هما مبنيان على المسئلة الثالثة وانه هل يلزم المنكر باليمين مع الانكار او يسقط دعوى المدعي بمجرد العجز عن البينة فان قلنا بالاول
فيجوز تزويجها الان وظيفتها لا تتفاوت بالتزويج ودعوى الرجل انما لا يسقط بعقد تزويجها وان قلنا بالثاني فلا يجوز تزويجها الان تزويجها ح مسقط
لدعوى المدعي باختيار منها فلا يجوز لان الدعوى المتوجهة لا يرتفع الا باسقاط المدعي او قيام الحجة عليه بيمين المنكر ويمكن النظر في هذا الابتناء اما في
جواز التزويج بناء على الاول فلان دعوى المدعي متعلقة ببضع المراة ولا ريب في حرمانه عنه بعد العقد اذ غاية ما يحصل بنكول المراة وحلفه اليمين
المردودة هو وصول مهر المثل اليه لا نفس البضع اما في عدم جوازه على الثاني فلان دعوى المدعي الغير الثابتة لا يمنع من تصرف المدعى عليه فيما يملكها بمقتضى
الاصل والظاهر لكن الانصاف صحة الابتناء المذكور لانه اذا قلنا بسماع دعوى الرجل بعد العقد فلا مانع لها من التزويج الا تفويت حق المدعي
على فرض ثبوت دعواه الا مانع منه اذا لم يثبت بعد استحقاقه حتى يمنع من تفويته عليه بمجرد احتمال ثبوت استحقاقه لا يوجب منع المالك من التصرف
فيما يملكه ولذا يجوز بيع الدار المتنازع فيها قبل انتهاء النزاع نعم الممنوع منه تفويت اصل الدعوى على المدعي لما استفيد من الادلة الشرعية ان
الدعاوي انما تنقطع ببينة عادلة او يمين قاطعة ولهذا اذا قلنا بعدم سماع الدعوى بعد انعقاد العقد لا يجوز التزويج وبالجملة حيث جاز للمدعي
عليه تفويت المدعى لم يجز له تفويت اصل الدعوى عليه فيتوجه الحكم بجواز التزويج مع سماع الدعوى بعده والحكم بعدمه مع عدمه فتدبر
ولو اقام رجل بينة بزوجية امراة منكرة لها واقامت اختها المدعية على الرجل بانها زوجته بينة بانها الزوجة قدمت بينة الزوج
ما لم يكن مع الاخرى المدعية او يتقدم تاريخ عقدها بشهادة البينة على المشهور وفي الكفاية ان بعضهم نقل الاجماع عليه وفي المسالك
انه المشهور بل لا يظهر فيه خلاف ومستنده رواية رموها بالضعف وتلقوها بالقبول وفي المسالك انها مخالفة للقواعد من حيث ترجيح
بينة الرجل على بينة الاخت مع اطلاق البينتين او تساوي تاريخهما لانه منكر ويقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة
بينة صاحبه وفيه نظر لان تقديم بينة الرجل ليس في مقام انكاره لدعوى الاخت بل في مقام ادعائه زوجية المراة المنكرة فليس هنا
دعوى واحدة تعارض فيها بينتا المنكر والمدعي وحكم الشارع فيها بتقديم بينة المنكر بل هنا دعويان متنافيان ومدعيان ومنكران
والشارع انما حكم بسماع دعوى الرجل دون دعوى الاخت فرجح لذلك ولا يسمع بينتها ولا يتوجه لها يمين على الرجل كما يظهر من الرواية حيث
حكم فيها بعدم تصديق الاخت وعدم سماع بينتها من غير تعرض لثبوت اليمين لها بل ظاهر عدم التصديق عدم الالتفات الى دعواها اذ الترجيح
بين الدعويين وهو امر يشترك لا بين البينتين في دعوى واحدة وهي دعوى الاخت على الرجل حتى يكون سماع بينة المنكر وتقديمها على
المدعي خلاف القواعد مع امكان تطبيقه عليها بما قيل في وجه ترجيح بينته على بينتها من انها انكر ما هو فعله الذي هو اعلم به من غيره اذ
لعله عقد على المراة قبل العقد على الاخت وهي لا تعلم وكان مرجع هذه الشهادة الى ان اعتماد كل من البينتين فيما تشهد به انما هو على
العقد مع عدم العلم حيث لم تعلموا بقيا لها من جهة سبق عقد احديهما على الاخرى فالبينتان من هذه الجهة متساويتان واما اعتماد الرجل
الاخت فيتفاوتان فان اعتماد الاخت غالبا كاعتماد البينتين على ظاهر العقد مع عدم العلم بالفساد الاحتمال سبق العقد على اختها واما الرجل
في دعويه على العلم بصحة ما يدعيه في الواقع وفساد ما يدعيه الاخت لان مناط صحة ما تدعيه الاخت من زوجية نفسها وما انكره من زوجية اختها مما يعرف
من قبل الرجل فهو اعرف به ولهذا لا يمكن الجمع بين ما يدعيه الرجل وبينته وبين ما تدعيه الاخت وبينتها حيث ان المفروض استناد الاخت
وبينتها هو وقوع العقد بان يكون الرجل قد عقد على الاولى قبل العقد على الاخت لكن لما ان الاخت وبينتها العقد حكموا بالزوجية لعدم
العلم بالفساد وكذا بينة الرجل لما علم الرجل بفساد عقد الاخت انكر زوجيتها وادعى زوجية اختها ومن هنا يظهر وجه ما ورد من تعليل عدم
قبول بينة الاخت بانها تريد فساد اختها انه لا وجه لدعوى الاخت وجه الرجل ادعى لزوجية اختها الا العناد وارادة الفساد لانها اما ان
تعتقد في نفسها ان الرجل عقد عليها ولا تعتقد سواء اعتقدت لعدم او تردد وعلى الثاني والثالث فالدعوى كاذبة كاشفة عن العناد وعلى
الاول فهي لا تعلم صحة العقد الواقع عليها الا بمجرد عدم الاطلاع على فساده ومع انكار الرجل لزوجيتها يمكنها الجمع بين معتقدها وبين انكار الرجل
بالحمل على سبق نكاح اختها فلا وجه غالبا لتكذيب الرجل مع عدم علمها بكذبها الا ارادة الفساد نعم لو كان بينة الاخت مؤخرة لعقدها
بزمان اسبق من زمان العقد على اختها توجه الحكم بتقديم بينتها وكذا لو ثبت دخول الرجل فان الدخول قرينة ظاهرة على كذب الرجل مكذبة
لبينته كذا قيل وفيه نظر لان الدخول اعم من الزوجية ولو حملنا على الصحيح الا انه لا مانع من جعله مرجحا لبينة الاخت لحكم الخبر انظر ثم عدم توجه

الحلف بها على الرجل ولعله لكفاية البينة المسموعة المثبتة لملزوم الانكار عنه كما انه اذا سمع بينة المنكر في موضع يكتفى بها عن يمينه ولو اذن المولى لعبده في ابتياع زوجته للمولى فالعقد باق لان زوجة العبد انما انتقلت من البائع الى المولى ولم يدخل في ملك العبد اما اذا اذن له في ابتياعها لنفسه ومملكناها بعد الابتياع فالعقد باق ايضا ان قلنا بان العبد لا يصلح لان يملك شيئا ولو بالتمليك لان اذن المولى له في ابتياعها لنفسه او تمليكه يصير لغوا بل الشراء حينئذ باطل على ما قواه في المسالك وحكى فيه عن النكت وقوع الشراء للمولى لان الاذن في الشراء للعبد يتضمن امرين مطلق الشراء وكونه للعبد فاذا الغي الاذن بالنسبة الى القيد بقي بالنسبة الى المطلق وضعفه بان الاذن في الشراء للعبد يتعلق بامر واحد هو المقيد فلا يتفع ولا يبقى المطلق بعد ارتفاع عديم فالحق فساد العقد اصلا وقوى وتبعه عليه بعض من تأخر عنه وقال البعض المعاصرين بالفرق بين ما لو اذن له ان يشتريها لنفسه على جهة المالكية وبين ما لو اذن له ان يشتريها لنفسه بمعنى ان يختص بها وينتفع بان يرجع ذلك الى شرائها للمولى لكن ينتفع العبد بين ما لو اذن له ان يشتريها ينتفع بها من غير ان يلاحظ المولى ابقاء الاذن على شرائها لنفسه على جهة الملك للمولى وقوى في الاخير الصحة ونفي الاشكال عن صحة الثاني وفساد الاول ووجه الصحة في الاخير بان الاذن في الشراء ينصرف الى ما هو الصحيح من غير حاجة الى قصد لكن هذا كله شراء العبد لها كان اي من غير ملاحظة كونها له او للمولى والا فيتبعه حكم الملحوظ واما بطلان العقد في الثاني فلا يمنع عن ملكية العبد ولو بالتمليك فمتى ملك العبد زوجته بطل النكاح بينهما كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج لان الزوجية لا تجتمع مع الملك للتفصيل بينهما في الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وفي الاخبار الدالة على ان النكاح ثلثة وجوه نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك يمين والتفصيل قاطع للشركة ثم هل يستبيحها العبد المالك لها اما الاجل الملك ولا لاجل رضا المولى بوطيها المستفاد من اذنه له في شرائها لنفسه او لا وجوه يضعف الاول ان العبد وان ملك الجارية لكنه محجور عن التصرف فيما يملكه والثاني ان الاذن في الشراء لنفسه لا يدل على الاذن في الوطء اصلا مع ان اذنه في التصرف قبل الشراء لا يملك الاذن في التصرف فيما لا يملك الاذن التصرف فيه فهو مثل التوكيل فيما لا يملكه الموكل ورد بانه يسوغ الاذن فيما لا يملكه الاذن كما لو اذن في وطيها قبل الاذن في التوكيل بان يقول اشتر لي جارية ثم اعتقها عني وكذا فيما نحن فيه يقول اشتر الجارية وانت في حل من وطيها وهو حسن ثم ان هذا الذي ذكرنا من التفصيل ما هو فيما لو كان العبد المأذون لم يتحرر منه شيء اما لو تحرر بعضه فاشتراها بطل العقد لان الشراء ان كان بمال ينفرد به العبد فقد ملكها وان كان بمال المشترك بينه وبين السيد فقد ملك بعضها وعلى التقدير بن يبطلها العقد نعم يحرم له وطيها على التقدير الاول بالملك ولا يجوز على الثاني

المطلب الثالث في الاولياء وفيه فصول الاول في اسباب الولاية وهي اربعة الاول الابوة وفي معناها الجد وان علا على المعروف

عمن عدا العماني وتقبل الاية الاجماع على ثبوت الولاية لهما على الذكر والانثى الصغيرين او المجنونين سواء في الانثى البكر والثيب بوطء او غيره واطلاق المجنونين يشمل ما اذا كان جنونهما متصلا بالصغر او طاريا بعد البلوغ خلافا ولا اشكال في الاول وحكي عدم الخلاف فيه للاستصحاب وعموم رواية زرارة اذا كانت المرأة مالكة لامرها تبيع وتشتري وتعتق وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج متى شاءت بغير ولي وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها الخبر ولا ريب ان المتبادر من وليها ابوها او جدها اذ لا ولاية للغير عليها مع وجودهما اتفاقا الا ان يقال ان الحاكم هو الولي في المجنون المتوحد عن الصغر ولا ريب ان ارادته من الرواية في غاية البعد ومن هنا يصح الاستدلال بالرواية على ولاية الاب والجد على المجنونين وان لم يتصل جنونهما بصغرهما اذ لا دليل على ولاية الحاكم عموما او خصوصا بحيث يطمئن منه النفس ولا اخبار لها بعد بلوغها رشدها اما عدم الخيار للصغيرة فالظاهر انه موضع وفاق كما في الحدائق وفي المسالك انه لا يظهر فيه مخالف ويدل عليه الاخبار الكثيرة كصحيحة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام وفيها قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها من قبل ذلك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ونحوها صحيحة ابن بزيع عن ابي الحسن عليه السلام وصحيحة عبد الله بن الصلت عن ابي الحسن عليه السلام وصحيحة علي بن يقطين عنه نعم في صحيحة محمد بن مسلم قال سألنا با جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب الخبر وهذه الرواية وان صحت لكنها العدة لهو القائل بها ومعارضتها باكثر منها لابد من طرحها او حملها على ما ذكره الشيخ من ان الصبي مخير في الطلاق او الفسخ باسبابه والصبية مجبرة في مطالبة الطلاق او الفسخ مع اسبابه ولا يخفى بعده لكن اولى من الطرح اما عدم الخيار للصغير اذا ادرك فقد نسب الى الاكثر ويدل عليه صحيحة الحذاء المتقدمة وما دل من الاخبار على انهما اذا زوجهما الابوان او ماتا قبل الادراك توارثا كصحيحة محمد بن مسلم ونحوها فان وقوف العقد على الاجازة بعد البلوغ ينافي التوارث اذا مات عنه اللهم الا ان يقال ان التوارث لا ينافي الخيار بعد البلوغ لو كان العقد موقوفا كالفضولي الصادر من غير الاب بل العقد صحيح منجز وانما يتخير الصبي بعد الادراك بين فسخه وابقائه فلا ينافي ذلك التوارث قبله بان ذلك لا يخالف لما يظهر من ان معنى الخيار بعد الادراك هو ان لا يترتب على العقد اثر قبل الادراك كما يستفاد من صحيحة الحذاء التي نقلنا عجزها ويدل على خلاف المشهور ما رواه في التهذيب بسند فيه الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام قلت الغلام له عشر سنين زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك ورواية ابان وموثقة الفضل عبد الملك قال اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه واذا زوج الابنة جاز ولا قوة عليه لان المراد بثبوت الخيار للصبي بعد الادراك ان كان هو الخيار في اجازة العقد ورده بحيث يكون العقد قبله فضوليا موقوفا

فرده مضافا الى صحيحة الحذاء اخبار التوارث لا يعارضها الخبران وان كان هو الخيار في فسخ العقد ابقائه كالخيار في سائر العقود ويؤيده ما في الرياض من انه قبل بان القول بثبوت التوارث لا ينافي الخيار وانه قال بالتوارث كل من قال بالخيار للصبي حيث نظر ذلك انه اراد بالخيار خيار الفسخ لا خيار الاجازة فيكون كالعقد الجائز لا الفضولي فح لو سلم عدم مخالفته لما يظهر من الاخبار من ان المراد بالخيار بعد الادراك هو ان قبله لا يترتب على العقد اثر يرجع الامر الى معارضة صحيحة الحذاء مع الخبرين فيرجح فيهما مع قطع النظر عن الترجيح بالشهرة ونحوها الى اصالة اللزوم وعدم ثبوت الخيار وعدم انفساخ العقد بفسخه ثم لو تنزلنا ورفعنا اليد عن اخبار التوارث قلنا ان الرواية الاولى وهي وان لم تكن ضعيفة مشتملة على ما يخالف الاجماع فكيف يقوى على معارضة صحيحة الحذاء واما الرواية الثانية فهما ايضا مع عدم المقاومة من سند لاشتمالها على البالغ فلا بد من تخصيصهما بالبالغ بحكم الصحيحة التي هي اخص منهما

ولا تثبت ولايتهما على البالغة الرشيدة ان كانت ثيبا اتفاقا فتوى ونصا وكذا ان كانت بكرا وان زوجت ووطئت دبرا وذهبت بكارتها بغير الجماع على ما هو المشهور بل في النكت عن السيد دعوى الاجماع لاصالة صحة العقد الواقع بينهما على نفسها لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقود خلافا لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بالنسبة الى صورة اذن الولي وعدمه وقوله تعالى في حكم المعتدات للوفاة واذا بلغن اجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن من معروف يشمل بعمومها لغير المدخول بها والموطوءة دبرا وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا والمراد بالتراجع المراجعة بالعقد يشمل ايضا الباكرة الموطوءة دبرا وتتم المطلوب في غيرها بالاجماع المركب وبهذا يظهر ان التمسك لعدم الجواز هنا باصالة بقاء الولاية للولي وفساد العقد مع عدم رضاه الثابتة قبل بلوغ المرأة لا تنفع في موقع لا لتغير الموقوع الموضوع وهو الصغر كما قيل بل لان الاصل لا يعارض العموم والاطلاق المذكورين السليمين عما يصلح للتخصيص والتقييد عدا ما يتراءى من الاخبار الدالة على انه لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن آبائهن كما في الصحيح وعلى الجارية ليس لها مع ابيها امر كما في صحيحة عبد الله بن الصلت عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الجارية اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر قال لا ونحوها حسنة الحلبي وابن هاشم وموثقة ابن هيثم ميمون بن فضال وصحيحة محمد بن مسلم زاد فيها انه ليس امرها كل احد ما عدا الاب ونحوها موثقة الفضل عبد الملك المروي عن البحار من كتاب الحسين بن سعيد عن ابن ابي يعفور عن الصادق وابن عبيد زرارة المروي في الحدائق عن كتاب علي بن جعفر اخيه وعلى انه لا ينقض النكاح الا الاب كما في صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم وعلى ان الباكرة لا تملك امرها في النكاح كمفهوم صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام هي تملك نولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت رجلا قبله ونحو مفهوم صحيحة عبد الله بن سنان ورواية ابن مسكان عن الحسن بن زياد وموثقة عبد الرحمن لولا القسم بن عروة ومرسلة ابن ابي بكير وعلى ان تزويج الاب على ابنته جائز كما في موثقة عبيد بن زرارة وهي عامة للبالغة والصغيرة ونحوها بل اظهر منها في البالغة ما دل على انه اذا زوج الرجل ابنته فذاك الى ابيه واذا زوج ابنه جاز كما في رواية ابان وموثقة الفضل عبد الملك بابان فان حمل الابن على البالغ بقرينة ما مر سابقا من انه لا خيار للابن الصغير بعد البلوغ اذا زوجه ابوه في صغره قرينة على ان المراد بالابنة البالغة ايضا لئلا يلزم التفكيك حيث ثبت استقلال الثيبة في امرها تعين ارادة الباكرة وعلى انه لا يجوز تزويج الباكرة بغير علم ابيها كما في رواية سعد بن اسمعيل عن ابيه عن الرضا عليه السلام المروية في قرب على ان الجارية التي لها الاب لا تتزوج الا باذن ابيها كما في رواية ابي مريم المروية في الكافي عن الصادق عليه السلام قال الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت وعلى انه يتمتع بامرأة نكحت بغير اذن ابيها فنكاحه فاسد كما في النبوي وعلى ان التمتع بالبكر لا يجوز بدون اذن ابيها وبضميمة عدم معروفية القائل بالمنع في المتعة والجواز في الدوام يثبت المطلوب فهذه ثلثة وعشرون رواية تدل على استمرار ولاية الاب على البالغة الباكرة لكنها مع صحة سند كثيرة منها كوضوح دلالة اكثرها معارضة باخبار كثيرة دالة على استقلال الباكرة معتضدة او منجبرة بفتوى الاكثر ودعوى الاجماع منها صحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ومنها الصحيح او حسن الفضلاء الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معاوية عن ابي جعفر عليه السلام قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز فان الظاهر ان المراد بكونها مالكة نفسها كونها مالكة امرها وما يتعلق معاشها من المعاملات والعطيات وغيرها كما يدل على ذلك تفسير مالكية امرها في رواية زرارة بان تبيع وتشتري وتعتق فيرجع حاصل ذلك الى كونها بالغة رشيدة فيكون قوله غير السفيهة ولا المولى عليها اي لاجل الصغر تفسيرا لمالكية نفسها فملك امرها تارة فسر في الاخبار بصحة عقودها وايقاعاتها واخرى باتصافها بما هو مناط صحة تلك الامور وهي عدم السفاهة والصغر المعبر عنهما بالبلوغ والرشد لا بد ان كونها مالكة امرها حتى في النكاح فرع عدم كونها مولى عليها فيه ولم يثبت ذلك بل هو عين المسئلة لا انقول ليس المراد ملك الامر في النكاح او كونها غير مولى عليها في النكاح الا لكان المعنى ان المرأة المالكة لامرها حتى في النكاح غير السفيهة والمولى عليها في النكاح يجوز نكاحها بغير ولي ولا يخفى انه لغو صرف ضرورة ان اخذ الحكم في الموضوع ما يوجب لغوية الحمل فان الموضوع ان كانت هي المرأة التي لا ولي عليها في النكاح تملك امرها فيه فكونها كذلك يجوز تزويجها بغير ولي فالحكم عليه بجواز التزويج بغير ولي لغو صرف فالمراد ملك امرها وعدم كونها مولى عليها في سائر العقود والايقاعات فدل على انه اذا ثبت لها الولاية عليها في سائر العقود والايقاعات ثبت لها في النكاح ايضا ويشهد لما ذكرنا من المراد من الصحيحة رواية زرارة وفيها عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتعطي ما لها من شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير ولي وان لم يكن كذلك فلا يجوز

تزويجها الايام وليها ومما ذكرنا ظهر فساد ما عن شرح الشرائع لصاحب المدارك بملكت نفسها اى لم يكن لها اب وكانت ثيبا استشهد على الاول بحمل
ما الكتابة الاخرى ورواية ابى مريم التى ذكرناها فى اخراجنا ولا بد الام بمقابلة الجارية التى لها اب وعلى الثانى بما فى حسنة الحلبى المتقدمة من ان الثيب
لنفسها ويرد على الاول احتمال ارادة خصوص الصغيرة من الجارية التى لها اب فيكون المراد بما الكتابة الام المقابلة لها اى البالغة وعلى الثانى انه لو
ان الثيب ملك بنفسها بمعنى بتزويج النكاح لاشك ان هذا المعنى لا يصلح ان يراد هنا اذ يصير معنى الكلام ان المراة التى ملكت نفسها فى النكاح نكاحها
بغير ولى جائز وقد عرفت انه لغو صرف وبالجملة لا ريب فى ان المتبادر فى العرف من ملك النفس ملك الامور المتعلقة بنظام المعاش والمعاد من امر النكاح لكن المقام
لا يصلح لان يراد هنا الكتابة الامر والنفس ملاكها خصوص النكاح لما عرفت من لزوم لغوية الحمل فيتعين ارادة ملك سائر الامور فحاصل معنى الصحيحة ان من
ملك سائر اموره يجوز ان يتزوج بغير ولى وملك امر النكاح بنفسه وانها اذا بلغت لبنت ورشدت ان تنفسها الولاية فى جميع امورها فظهر ان ليس المراد
بملك نفسها كونها غير ذات الاب وكونها ثيبة واحتمل المسالك ان يكون المراد بملك النفس الحرية وعليه يكون المقيد بالعقد احترازا عن …
لتامعة اية مستقيم نعم يمكن دعوى تقييد اطلاق الصحيحة باحدى ما للاخبار المتقدمة الدالة على ان الباكرة ذات الاب لا تستقل كما يمكن دعوى ذلك فى
كثير من مطلقات ادلة الثيب مثل رواية زرارة المتقدمة فى تابيد معنى الصحيحة وغيرها لكن الامر يدور بين تقييد الصحيحة وغيرها من ادلة الثيب بملك الاختيار او
حمل ما لا يقبل الحمل منها على الصغيرة مثل صحيحة ابن الصلت المتقدمة وشبهها على تاكد استحباب وكول الامر الى الاب بمعنى انه ليس لها امر مع الاب انه ليس
ينبغى ان يجعل لنفسها امر مع الاب وتقييد المطلق وان سلم كونه راجحا من حمل المقيد على الاستحباب الا ان التقييد هنا مستلزم لطرح اخبار كثيرة حيث انها
لا تقبل التقييد بما ذكر ولا بغيره مثل مرسلة سعدان بن مسلم عن الصادق ع ولا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وما روى من ان جارية بكرا اتت الى
النبى ص فقالت ان ابى زوجنى من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال لها اجيزى ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لى فيما صنع قال فاذهبى فانكحى من شئت
فقالت لا رغبة لى عما صنع ابى ولكنى اردت ان اعلم الناس ان ليس للآباء فى امور بناتهم شئ ومثل الاخبار الواردة فى جواز تزويج البكر متعة بلا اذن ابويها
كمرسلة ابى سعيد ورواية اخرى ورواية الحلبى عنه الدالة على ان المثبتة لجواز التزويج الدائم بعكس القائل بالفصل بينهما الا ما ربما يظهر من الشيخ فى … و
الاستبصار على ما حكى عنه من الفرق بينهما لكنه لا يخفى ان ما ذكره الشيخ فى الكتابين لا يعد فتوى له بل هو محض الجمع بين الاخبار المخالفة مضافا الى ان الشيخ
ذهب فى باقى كتبه الى عدم الفصل ولا شك ان بعضها متاخر عن التهذيبين فلا يخرج عن الفصل جزما فيصح دعوى استقرار مذهب الاصحاب على عدم الفصل مع
ان الشيخ فى التبيان الذى هو متاخر عن جميع كتبه كما حكى عن السرائر وافق المشهور ودعوى ان المتبع هو قول العلماء بعدم الفصل لا عدم قولهم بالفصل ضعيفة نظرا
الى ان الظاهر منهم حيث طلعوا على هذه الاخبار المجوزة فى خصوص المتعة ولم يقولوا باختصاص الجواز هو الاعراض عن الاختصاص والقول بعدم الفصل بين الدائم والمتعة
مع ان المتعة قد تؤول الى الدائم اذا اهمل ذكر الاجل مضافا الى ان التجويز فى المتعة مع ما فيها من العار على اهل الجارية سيما ابويها موجب للتجويز فى الدائم
بطريق اولى حيث ان العار به اهون لان نفس المتعة مع قطع النظر عن تمتع الجارية بنفسها فيه غضاضة على بعض اهل المروة كما يستفاد من قصة مؤمن
الطاق مع ابى حنيفة وقصة احد الصادقين ع مع بعض اهل العامة والحاصل ان اخبار الجواز فى المتعة دالة على الجواز فى الدائم بالاولوية وبعدم القول
بالفصل كما استقر عليه مذهب الاصحاب على ما عرفت وضعف هذه الاخبار كالسابقين عليها منجبر بذهاب الاكثر وعمل مانعى العمل بالآحاد بها كالسيد و
ابن ادريس وحكاية الاجماع عن السيد فى الانتصار والناصريات وحاصل الكلام دوران الامر بين ابقاء اطلاق اخبار استقلال البكر على حالها وحمل
اخبار ولاية الاب على الاستحباب فيكون قد عملنا باطلاقات المعتبرة وبالصراح المنجبرة بما عرفت وبين ابقاء ادلة ولاية الاب على ظاهرها من عدم
الاستحباب مع تقييد الاطلاقات المعتبرة من ادلة استقلال البكر وطرح الصراح المنجبرة منها ولا شك انه لو لم يصلح كون الصراح المنجبرة مرجحا للاول
الاستحباب على التقييد فلا اقل من كونه موجبا للتوقف بينهما فيجب الرجوع الى قاعدة الصحة المستفادة من العمومات فظهر مما ذكرنا ضعف القول
باستقلال الاب مطلقا كما هو محكى عن الشيخ فى اكثر كتبه وعن الصدوق والعمانى وظاهر الفاضل فى التحرير وكثير من متاخرى المتاخرين كصاحب الحدائق
والحدائق وصاحبى الكفاية والوافى وان كثرت ادلتهم وظهرت دلالتها ايضا الا ان التتبع فى القرائن الخارجية لادلة المختار وان كان المعتبر منها ضربا
عن التقييد الذى عنه منها فيه معتبر مما يوهن التمسك بها على كثرتها وظهور دلالتها ولذا اعرض عن القول بها اكثر المتقدمين كابن الجنيد والسيد والمفيد
والشيخ فى التبيان الذى هو آخر كتبه كما قيل وابن ادريس ومعظم المتاخرين كالفاضلين والمحقق الثانى والشهيدين بل الظاهر هجر قول الاول من زمان
الشيخ عنه فى التبيان الى زمان صاحب الحدائق وظهر ايضا مما ذكرنا من استقرار مذهب فقهاء الامامية على عدم القول بالفصل بين المتعة والدوام ضعف ما
ذكره الشيخ فى التهذيبين من استقلال البكر فى المتعة وثبوت الولاية لابيها فى الدوام بناء على كون ذلك فتوى له لا محض جمع وظهر ايضا ضعف عكس
هذا القول المحكى فى الشرائع عن الشيخ فى النكت ان المحقق نقل عن قائله فلم يجب لا مستند له عدا الجمع بين الاخبار المختلفة المتقدمة باشهاد
الاعتبار ورواية ابى مريم عن مولانا الصادق ع قال العذراء التى لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها بجعلها مخصصة لما دل على استقلال الباكرة وقد
عرفت ما هو الاظهر فى علاج خلاف تلك الاخبار واما القول بالتشريك بين الجارية وابيها فى الاذن بمعنى عدم جواز عقد احدهما الا مع اذن الآخر

كما هو المحكى عن المفيد والحلبى والحر العاملى فلعله للجمع بين ما دل على وجوب استيذان الابكار وما دل على ان ذوات الآباء منهن لا تزويج الا باذن الآباء
وانه لا ينقض النكاح الا الاب مضافا الى موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ع فى تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها
فان لها فى نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ع فى تزويج ابنته على بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها فى نفسها حظا وحيث ان جمع الاخبار المختلفة
بحمل استيذان الاب على انه ينبغى لها ان لا تجعل لنفسها امرا فلا بد من حمل الحظ والنصيب فى هذه الموثقة على الاستحباب ثم ان ظاهر القائلين بالتشريك
عدم الفرق بين الاب والجد ويحكى هنا قول سادس بعكس مدخلية الجد للتشريك بين الجارية والاب وهو امتن دليلا لكن لا يخفى ان المستفاد من الاخبار
اولوية الجد على الاب فاعتبار اذنه مستلزم لاعتبار اذنه بطريق اولى واعلم ان احوط الاقوال هو القول الخامس فلا ينبغى ترك اذن الجارية ووليها خروجا
عن مخالفة الاخبار وفتاوى الاخيار ثم لا خلاف ظاهرا فى انه اذا عضلها الولى اى منعها من التزويج بالكفو مع طلبها التزويج فلا يعتبر اذنه كما لا يعتبر
اذا تعذر استيذانه او تعسر لغيبة منقطعة ويؤيد عدم الخلاف فيه عموم ما نفى الحرج واعلم انه لا تسقط ولاية الجد حيث تثبت بموت الاب على الاقرب
المشهور للاصل وعدم ما يصلح للخروج عنه عدا رواية حرمته بالضعف وان تعلق بها جماعة مخالفة للاعتبار ولما يستفاد من الاخبار من اولوية الجد من الاب
ثم ان ولاية الابوة على الجارية المسلمة فى معناها الجد ثم بالارتداد لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والولاية سبيل ولقوله ع
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فى الجملة والظاهر انه لا خلاف فيه هذا اذا كان المولى عليه مسلما واما اذا كان كافرا فمقتضى عموم ادلة ولاية الابوين لا سيما
لا انه حكى هنا ايضا القول باشتراط الاسلام ولم يظهر وجهه وما ابعد ما بين هذا القول والمحكى عن المبسوط من ان ولى الكافر لا يكون الا كافرا حتى انه لو
كان له وليان احدهما المسلم فالولاية للآخر تمسكا بقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وهو غريب والاستدلال به عجيب الثانى من اسباب الولاية
الاجابة الملك اعلم ان للمالك اجبار العبد والامة المملوكين على النكاح مطلقا وان كانا كبيرين رشيدين لان الرقية سبب مستقل لسلب الاختيار لتسلط
الناس على اموالهم ولقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شئ والامتناع من النكاح والانكاح شئ فلا يقدر عليه المملوك والظاهر عدم الخلاف فى المسئلة ومما ذكرنا
ظهر ان الاخبار لهما معا وانه ليس لاحدهما العقد لنفسه او على نفسه الا باذن المولى اجماعا على الظاهر وللاخبار الكثيرة ولو بادر احدهما الى العقد بدون
اى بدون الاذن وقف على الاجازة من السيد على الاقوى وقيل يبطل مطلقا ولو مع تعقب الاجازة او مع كون الاجازة كالعقد المستانف وقيل
يقف نكاح العبد ويبطل نكاح الامة فالاقوى انه موقوف مطلقا للروايات المستفيضة ثم لو اذن المولى صح العقد وعليه مهر عبده ونفقة زوجته
على المشهور كما فى المسالك لا على ان الاذن فى الشئ اذن فى لوازمه وتوابعه كما لو اذن له بالاحرام فى الحج فانه اذن فى سائر ما يترتب عليه من الافعال ولما كان
المهر والنفقة لازمين للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من
ماله كما فى دين فيتخير بين بذل من ماله ومن كسب العبد اوفى بهما والا وجب عليه الاكمال ولرواية الحسن بن محبوب عن على بن حمزة عن ابى الحسن ع فى رجل
ملوك من امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها قال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين لو كان استدانه باذن سيده
دلت على وجوب عطاء المهر من مال المولى فيثبت عليه نفقة الزوجة لظهور عدم القول بالفصل مضافا الى رواية الساباطى عن ابى عبد الله ع عن رجل اذن
لعبده فى تزويج امراة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امراة العبد تطلب نفقتها من مولاه فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه
فان اباق العبد بمنزلة الطلاق وامراته بمنزلة المطلقة حيث دلت على تعليل عدم نفقتها على المولى ببينونة عصمتها وانها فى حكم المطلقة علم من ذلك
انه مع الاذن وعدم الاباق وعدم البينونة نفقتها على المولى خلافا للمحكى عن الشيخ فى ط وابن براج وابن سعيد وكشف اللثام فجعلوها متعلقة
بكسب العبد وحكى الاستدلال عليه عن الكشف بما نبرائه ذمة المولى والاذن فى النكاح لا يستلزم تعلق لازمه فى الذمة وانما يستلزم الاذن
فى لازمه وهو الكسب للمهر والنفقة ورد بعض معاصرينا بانه لا لازم للعبد فضلا عن الاستقلال والا لكان المهر جميعه منها ولم يقل به احد كما
انه ليس فى الاذن ما يقتضى اختصاص ذلك بخصوص الكسب من اموال السيد وعبارة المسالك لم يقل بتعلقه بذمة العبد بحيث يتبع به بعد العتق بل هو متعلق
به بمعنى انه يجب عليه التكسب وعلى مولاه الاذن فيه حتى يؤدى الصداق والنفقة ولا يحتاج الحال الى ازيد من ذلك حتى يقال انه لا بد اما ان يكون فى
ذمة العبد او فى ذمة المولى والاول باطل فيتعين الثانى مع انا لنا ان نسلم تعلقه بذمة المولى لكن فى مال خاص من امواله وهو كسب العبد بمعنى انه يتعلق
به ولا سبيل الى مطالبته اذا اتلف من مال المولى الآخر وان كان له ان ياخذ من ماله الآخر واخذ كسب العبد لو كسب فلا يرد ما ذكره اخيرا من انه ليس فى الاذن ما يقتضى اختصاص ذلك
بخصوص الكسب لا يجبر السيد على الزام العبد بالكسب وعلى دفع المكسوب بل المراد انه لا تسلط عليه فى الزامه بالدفع من غير الكسب فيصح المسئلة ان ليس فى الاذن
ما يدل على التزام المولى بذمته بحيث يكون للمراة مطالبته بهما من غير الكسب ولهذا تمسك باصل البراءة ثم انه حكى عن ابن حمزة قول ثالث بالتفصيل
بين ما لو كان العبد مكتسبا ففى كسبه او غير مكتسب ففى ذمة المولى وهو حسن ان اراد بغير المكتسب من لا يقدر على الكسب هذا كله فى مهر زوجة العبد واما
الامة المزوجة فاتفقوا على ان المهر لمولاها لانه عوض منافعها المستوفاة منها فهو كاجرة الامة المستاجرة ولو كانا اى العبد والامة المشتركين
لمالكين افتقر لزوم العقد وصحته على اذنهما قبل العقد او اجازتهما بعده على المختار ثم اذا اذن لعبده فاما ان يعين الزوجة والمهر كليهما او يعين

دون المهر او بعكس او بطلهما فان عينهما اتبع مع عدم التخطي لا اشكال ومع التخطي عن المهر يثبت الزائد في ذمة العبد يتبع به بعد العتق اذ لولا ذلك
لوجب الحكم اما بعدم استحقاق الزوجة للزائد او بتعلقه في ذمة المولى وكلاهما باطل اما الاول فلان الاستحقاق ثابت بالعقد والعبد قابل لان يتعلق
الزائد بذمته على الوجه المذكور فلا ينبغي الحكم بعدم استحقاق المرأة ودعوى ان العبد لا ذمة له لانه لا بد من المنع ذلك منعنا لم لا يجوز ثبوت مثل هذه
الذمة له بمعنى ان يجب عليه ما لا ان يؤدي ذلك اذا عتق على وجه الوجوب المشروط حتى يؤتى به في الاستحقاق المنجز الذي يقتضيه العقد ولا يعني
ان يؤدي ما لا حتى يثبت الرقية لكن يشكل ذلك بان جعل المهر زائدا على مهر المثل المستلزم لاثبات شيء على نفسه ينافي قوله مملوكا لا يقدر على شيء
لعله لذا استشكل في الحكم المحقق الثاني على ما حكي عنه من ان ذمة العبد ان كان قابلا للتعلق بعض المهر فلم لا يحكم بتعلق جميعه بها والا فكيف يتعلق بعضه
فالمع ان هنا اشكالا اخر وهو ان الزوجة انما رضيت بمهر مسمى يمكن مطالبته فكيف يلزمها النكاح ببعض المهر انما يستحقه اذا اعتق العبد
وقد كان المناسب للقواعد القول بتوقف النكاح او الصداق على اجازة المولى فان فسخ النكاح جاز بمهر المثل وتخيير المرأة انتهى قولنا اما اشكاله الاول فحسن
لولا رواية ابن ابي حمزة المتقدمة نعم اشتغال الذمة للعبد موافق للادلة الشرعية وما ذكره من ان القاعدة توقف النكاح والصداق على الاجازة واما ما ذكره
من تخيير المرأة فهو ضعيف اما اولا فلان ذلك مستند الى تقصيرها في جهلها بالحكم كما ذكره في ذلك واما ثانيا فلا فائدة لها عدا النكاح على وجه يستحق
مطالبة المهر فانه لم يسلم له ذلك لا يوجب التخيير في النكاح فان اختلال خصوص المهر لا فساده بل انتفائه لا يوجب التزلزل في اصل النكاح واما تعلقه في ذمة
المولى فلا معنى له بعد قصر الاذن على ما عينه او لعدم لنكاح بازيد من المعين مهرا كالشراء بازيد من المعين ثمنا حيث انه لو تعدا بصيرورته موقوفا على اجازة المولى
فان اجاز صح جميع الثمن في ذمة المولى وان رد بطل الشراء لتوقف صحة البيع او الشراء على الثمن بخلاف النكاح فانه لا يتوقف على المهر وتمام التخطي فيتوقف المهر
على اجازة المولى وان عين الزوجة او المطلق المهر كان حكم التخطي عن الزوجة ما مر من الوقوف وحكم اطلاق المهر انصرافه الى مهر المثل وعلل بان اطلاق المهر في
النكاح كاطلاق الثمن في الشراء في انصراف كل منهما الى العوض المثل وان كان بينهما فرق من حيث انه مع التخطي في الاول يتبع بالزائد بعد العتق وفي الثاني
يقف على الاجازة ورد بانه قياس لا نقول به وفيه انه رجوع الى انصراف الاطلاق فلذلك ابن هذا من القياس بل الحكم متفق في الشراء من هذه الجهة ايضا لانه
برء بانصراف اطلاق الاذن في الشراء الى الشراء بثمن المثل نص بل هو نظير لا انصراف لاطلاق الاذن الى ثمن معين من المهر واطلاق الزوجة كان له العقد بايه
امرأة كانت حرة او امة وضيعة او شريفة لكن يبذل لها المهر المعين واقل ما يتعلق به التعدد وان كان مهر المثل من زوجها فلو تعدى يتعلق بذمته
بعد العتق ولو كان المعين مهرا زائدا على مهر المثل التي زوجها فهل يتعلق الزائد بذمته او يثبت جميع المسمى في ذمة المولى وجهان كما في المسالك الثاني
عن التذكرة واستشكل فيه نظرا الى ان التجاوز عن مهر المثل حكمه ثبوته في ذمة العبد يظهر من ذلك ميله الى الاول وجزم به بعض معاصرينا وفيه
لان ثبوت الزائد في ذمة العبد انما هو اذا لم يلتزم به المولى في ضمن اذنه في النكاح ولا ريب ان اذنه له في ان يتزوج من شاء بعشرين دينارا التزام بالعشرين في
ذمته مهرا لا من المرأة زوجها العبد بعد ذلك فكيف يثبت في ذمة العبد مع ما عرفت من ان اثبات الذمة للعبد قد ينافي اشتغالها بشيء ثابت انه
الحجر فلا بد من الاقتصار في ذلك على المورد المتفق عليها نعم لو قيل ان مقدار المهر قرينة على انصراف اذنه في التزويج الى تزويج المرأة يكون هذا المقدار مهر
مثلها فناسب ذلك القول بتوقف النكاح المذكور في المسألة على اجازة المولى لانه تعدى عما انصرف اليه اطلاق الاذن بقرينة تعيين المهر وكيف كان فحكي
التذكرة قوي ان اطلقهما اي الزوجة والمهر كان له التزويج بمن اراد من النساء عملا بالاطلاق بالنسبة الى الزوجة ان لم يكن له منصرف ولو بقرينة المقام
الا انصرف اليه كما ينصرف اطلاق المهر الى مهر المثل فان اتبع مقتضى الانصراف فهو وان زاد يتبع بالزائد بعد العتق كما مر وان تعدى عن مقتضى انصراف اطلاق
الزوجة توقف على الاجازة واعلم انه لا اشكال الظاهر في عدم بقاء ولاية المولى المرتد عن فطرة على مملوكه لعدم قبول توبته وخروج امواله ومنها مماليكه
بين من يرثه واما زوال ولاية المولى المرتد عن غير فطرة على مملوكه ففيه اشكال ولو اعتق العبد المزوج من حرة او امة ولو كان مما لم يكن له الفسخ لاصالة
بقاء النكاح وعدم الدليل على الخيار خلافا للمحكي عن ابن حمزة حيث اثبت له الخيار في صورة ما لو زوج كرها وفي الرياض انه لا يخلو عن قوة بشرط استمرار
الكراهة الى العتق وفيه نظر نعم يجوز له الطلاق بشرائطه وكما لا خيار له فكذا لا خيار لزوجته لما ذكر من عدم الدليل مضافا الى رواية ابي بصير عن ابن
يعفور وعلي بن حنظلة وفيها انها رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الا ان يرضى به مع الحرية واما لو اعتقت الامة كان لها الفسخ على الفور ان
كانت تحت عبد اجماعا من المسلمين كما في المسالك وفي الرياض انه حكاه عن جماعة وكذا ان كانت تحت حر على رأي نسبه في المسالك الى الاكثر
لرواية ابي الصلاح عن ابي عبد الله قال ايما امرأة زوجت برجل فامرها بيدها فان شاءت قامت معه وان شاءت فارقته وروايه زيد الشحام
ومنها ابو جميلة عن ابي عبد الله قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او حر ومثلها رواية محمد بن ادم ويؤيدها ما روي ان النبي
قال لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فرع الاختيار على ملك البضع فيستفاد منه التعليل فيتعدى منه الى غير مورده وخلافا للمحقق في
الشرائع والمحكي عن بعض الخيار بزوجة العبد ثم اعلم ان الحكم بالخيار مخصوص بعتق جميع الامة لا بعضها لانه مورد الدليل ويقتصر عليه لاطلاق الدليل
بشمال الوقوع للعتق قبل الدخول او بعده فان وقع قبله فقبل الفسخ له الدخول فان فسخ قبل الدخول سقط المهر لان الفسخ جاء من قبلها وان فسخ

بعده ثبت المهر لكنه للسيد لان المهر انما يستحق بالعقد وهي حين العقد كانت ملكا للمولى ويستثنى من جواز فسخها قبل الدخول صورة واحدة وهي
ما اذا كانت قيمة الجارية ثلث مال المولى ويملك ثلثا اخر وزوج الجارية بثلث اخر بان يفرض ان جميع ماله ثلثون دينارا جارية قيمتها عشرة
ومهرها في ذمة زوجها عشرة وللمولى ايضا عشرة فقد اعتق المولى الجارية المذكورة في مرض موته وقلنا بان العتق من الثلث فانه لا يجوز للجارية الفسخ
قبل دخول الزوج بها لان فسخها قبل الدخول مسقط للمهر وسقوط المهر موجب لزيادة الجارية المعتقة عن الثلث وهو موجب لبطلان عتقها في جزء منها
لبقاء الزائد على الثلث وبعض عتقها موجب لعدم ثبوت الخيار لها لما عرفت من انه موقوف على عتق الجميع فيلزم عدم خيارها فلم يكن لها الخيار قبل الدخول ثم
المعتقة لو كانت صغيرة او مجنونة فليس لوليها خيار الفسخ بل هو منوط بشهوتها النفسية ومثلها القلبي اعلم انه يظهر من المسالك ظهورا الا
على ان هذا الخيار على الفور قال للاقتصار في مخالفة الاصل على المتيقن ورد في الرياض بانه بعد ما ثبت الخيار فالاصل بقائه **اقول** وهذا الرد غير
صحيح لانه اذا كان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود شاملا لجميع الافراد في جميع الازمان والمفروض انه لم يخرج بالاجماع الا فرد واحد في بعض الازمنة
وهو اول ازمنة عتق الامة وما في حكمه يبقى الباقي تحت العموم فلا وجه للاستصحاب الا ان يقال ان عموم ادلة الوفاء ليس فيها دلالة اصلية على عموم الازمان
حتى يكون دخول افراده في كل زمان فردا له بل مدلولها اصالة الافراد وانما يجيء عموم الازمان تبعا فاذا خرج فرد واحد فلم يلزم في العموم الا تخصيص واحد سواء
كان الحكم الثابت للفرد ثابتا له في كل الازمان ام في زمان واحد وليس الفرد الخارج في الزمان الثاني فردا اخر حتى يلزم من خروجه زيادة التخصيص
فاذا شك في الخارج استمرار حكم الفرد الخارج او انقطاعه في الزمان الثاني كان اثباته بحكم الاستصحاب فافهم واغتنم وعلى كل حال فالظاهر انه لا خلاف في ان
مبدأ الخيار من زمان العلم بالعتق فالجاهلة بعتقها لا يسقط خيارها واما الجاهلة بالحكم فالظاهر انه كذلك لانه لا دخل للتقصير فيها في معرفة الحكم
في ذلك بل هذه احكام لا يعذر الجهل بها سيما من انها تمهن تقصيرا ولو اعتقا اي الزوجان معا تخيرت الامة خاصة لما تقدم من
عتق الامة فلا اجماع واما اذا تقدم عتق العبد وافترقا تعتقان بان يقول مولاهما او وكيلهما اعتقتكما فلما مر من عدم الفرق بين كون المعتقة
تحت حر او تحت عبد لما مر من عدم الفرق بينهما فلا يتعين ان يقول الخيار في غير صورة تقدم عتق الامة فما في الشرائع عن التحرير من تعميم هذا الحكم لصورتي تقدم
عتق الزوج واقترانهما مع تخصيص الخيار بما اذا كانت المعتقة تحت عبد لما لا يجتمعا كما اثبت في غير واحد **الثالث** من اسباب الولاية عقد
الوصاية اعلم انه اختلف الاصحاب في ولاية الموصى من الاب والجد على تزويج الصغير فالمشهور بين المتأخرين كما قيل انه لا تثبت الولاية للوصي على الصغير وان
نص الموصي على النكاح لاصالة عدم انتقال الولاية لنيته في الاحكام وعدم صحة العقد مع رد الصغير بعد البلوغ ولا يجب عموم اوفوا بالعقود
لعموم ابن مسلم في الصبي يزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم ودلالة الصحيح بسبب مجرد مفهوم الشرط حيث يثبت
فيه مع ان التامل اليسير في محله بل الاجل استفصال المعصوم لا اطلاق كلام السائل والتفصيل قاطع للشركة في الحقيقة دلالتها بحسب المنطوق
ومثلها صحيحة ابي عبيدة الحذاء الدالة على انه اذا زوج الصغير غير الاب توقف التوارث بعد موت احدهما على بلوغ الثاني واجازته للنكاح وتؤيد ما
الصحيحة المروية في الكافي عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألته عن رجل مات وترك اخوين ابنا الوصي فزوج لابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما مات قال الاخ
اخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الاخر قالت الاخر ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن
المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج الاول او الزوج الاخر فقال الرواية فيها انها للزوج الاخر وذلك انها قد كانت في كبيرة
زوجها وليس لها ان تنقض بعد ما عقد نه بعد ادراكها خلافا للجماعة فاثبتوا الولاية بشرط نص الموصي على الولاية في النكاح واطلقها بعض
لشمله تمسكا بعموم حرمة تبديل الوصية المستلزم لتحقق الولاية بولاية الموصي ربما ورد في المستفيضة تفسير من بيده عقدة النكاح حيث فسرها بالاب
والاخ والرجل يوصي اليه والذي يجوز امره في مال المرأة ورد في الرياض عموم ادلة التبديل بان الضمير في تبدله راجع الى الايصاء للوالدين والاقربين المتقدم ذكره
في اية الوصية فلا يعم مطلق التبديل وهو ضعيف والاخبار المستفيضة المشتملة على الاستدلال من المعصوم في احكام كثيرة من الوصايا بعموم الاية
فلا بد من ارجاع ضمير تبدله اما الى مطلق الايصاء واما الى خصوص الايصاء للوالدين والاقربين لكن مع تنقيح المناط حكم الاثم باصل تبديل الايصاء الا
خصوص هذا الايصاء بان يجعل المورد خاصا والمناط عاما فالانصاف ان الاية ظاهرة في المدعى ولو بمعونة الاخبار المشتملة على الاستدلال بها
واما الاخبار المفسرة لمن بيده عقدة النكاح فلا يخفى ضعفه لانها الا ان المراد بمن في يده عقدة النكاح اما ان يكون هو المستقل في عقد
النكاح بحيث لا يكون لغيره فيها مدخل فيخرج من ثبت له باصل الشرع الولاية القهرية على الزوجة واما ان يكون المراد به المستقل فيها
والمولى عليها سواء كانت الولاية باصل الشرع او بجعل نفس المرأة كالوكيل وحمل الصلة على هذا المعنى به اظهر الحكم الوضعي
الولاية الخاصة بالاجبارية والاعم منها من الاختيارية واما ان يكون المراد من بيده عقدة النكاح على وجه الاولوية والاحقية الشاملة للولي الشرعي
كان في الولي الاجباري للاستحباب كالاخ ووصي الاب ممن يتولى سائر امور الزوجة وحمل الصلة على هذا الوجه يراد بها الحكم التكليفي
الراجع الى المرأة كما حمل على ذلك سابقا ما ورد في الاخبار من انه ليس لها مع الاب امر واما ان يراد به مطلق من اوقع عقد النكاح لكنه يأبى عن الطلاق

قبل الدخول ومن كان هذا النكاح الخاص بيده وجملة الصلة على هذا الوجه يراد بها من في الاخبار عن النكاح الواقع قبل الطلاق وعلى التقادير
الاربعة اما ان يراد من المعقود عليها الذي يعفو عنها من في يده عقدة نكاحها خصوص الصغيرة او خصوص الكبيرة او الاعم منهما وعلى التقادير
فاما ان يراد من ذكر الاربعة المذكورة في الاخبار حصر من بيده عقدة النكاح في هؤلاء واما ان يكون ذكر هؤلاء لاجل كون عقدة النكاح بيد
هم غالبا على بعض الطرق الاربعة المذكورة ولا ريب ان الاظهر من هذه الاحتمالات اولها لمخالفة للاصل الظاهر ولمعلومية ثبوت الاربعة
المذكورة وارادة الاعم من الكبيرة والصغيرة وكون المراد من ذكر الاربعة خصوص الولاية الاجبارية او الاختيارية فيهم غالبا الا الحصر فلا دلالة
في تلك الاخبار على ان ولاية الوصي من قبيل ولاية الاب على الصغيرة او من قبيل ولاية الاخ ومن بعده لا بد من المراة على الكبيرة ولا بد الاب
عليها مطلقا او مع كونها ثيبة على الخلاف المتقدم فظهر مما ذكرنا بعد ذلك تامل ضعف دلالة الاخبار المذكورة نعم في صحيح عبد الله بن سنان
تصير من بيده عقدة النكاح بولي امرها ولا يخفى ان المراد ولي امرها في غير النكاح الا لزم التفسير بما يأتي المفسر في الاجمال لم يفد به اولا
ريب ان الوصي على الصغيرة ولي امرها في غير النكاح فيكون عقدة نكاحها بيده لكن هذا الخبر يعارضه مرسلة ابن عمير المروية في التهذيب في اخر باب الوكالات مثل ما
الفضل بن الناس في تفسير من بيده عقدة النكاح بالاب ومن توكله المراة وتوليه امرها من قرابة او اخ وغيرهما نعم لا مانع من الاستدلال بالابتداء
بعموم الاخبار المشتملة على الاستدلال لبقائها ويمكن ان يستدل ايضا على ثبوت الولاية بالوصايا بعموم ما ورد في توقيع الصفار عن العسكري عليه السلام
جائز للميت اوصى على ما اوصى انشاء وعموم الكلام لا يرد لخصوص المورد وما رواه في الكافي وبت فيمن اوصى الى الحد المضافين باموال صغيره واخذ ضيق الربح
انه لا باس من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي لمقتضى عموم العلة والغاء الخصوصية للرتبة من اختصاص اسم الاشارة المحض بها العلة التي
بالمعلول بالولاية لما لايه على ان كلما اذن فيه ابو الصغير في حال حيوته فهو نافذ ماض بعد مماته ومنه اذنه للوصي في تزويج صغيره وتوليته فيه لكن
بقي الكلام في ان النسبة بين الاية المعتضدة بها بين الروايتين وبين عموم الاخبار النافية لولاية ما عدا الاب والجد عموم من وجه فيشكل الترجيح وترجيح
الى ما عدا ثبوت الولاية وعدمه لصحة النكاح من غير اجازة من المزوج اعلم انه يعظم من انكر ولاية الوصي مطلقا ذهب الى انه يثبت الولاية على من بلغ
فاسد العقل مع الحاجة للضرورة وعدم زوال العذر وخوف المرض او الوقوع في الزنا ونقله لا دليل ايضا على ثبوت الولاية للوصي في هذه
الوجوه لا يثبت انتقال الولاية الى الوصي بايصاء الاب والجد اذ لو ثبت لم يفرق فيها بين الموارد وانما تثبت الولاية الحسبية ولا شك انها من مناصب
الحاكم فيزوجه الحاكم بالولاية العامة كما يزوج غيره ممن سيجيء وكما يزوج المفروض مع عدم الوصي كما سيجيء لان الضرورة تندفع بتصدي الحاكم لما كما
غيره **الرابع من اسباب الولاية** ولاية الحاكم الذي هو ولاية بالاصالة منصب الامام وثابتا بالنيابة منصب نائبه الخاص والعام وهو
الفقيه الجامع للشرائط الذي حكمه حكم الوصي في انتفاء الولاية عن الصغير من الذكر والانثى الفاقدين للاب والجد لما مر من العمومات النافية للولاية عن غيرها
خرج عنها ثبوتها للحاكم على المجنون البالغ الفاقد بين للاب والجد مع الحاجة الى النكاح وجه الولاية مضافا الى الاجماع النبوي السلطان ولي من لا ولي
له عموم ما دل على وجوب الرجوع اليه في الحوادث الواقعة التي منها المرء والحاجة للمجنون والمجنونة الى النكاح على ان المراد عليه كل مراد على الله فلا يجوز للمجنون
تعطيل الانفاذ ولا لغيره قبلها دونه وليس فيه بل الابد من نصب الاثار عليه على ان العلماء امناء الرسل وخلفائهم وينبغي بمقتضى ما ذكر ثبوت الولاية
للصغيرين اذا دعت مصلحتهما الى النكاح سيما الصغيرة ولا يبعد ان يكون خلافه اجماعيا ولا ولاية لغير هؤلاء الاربعة وهم الاب والجد والوصي
الحاكم كالام والعصبات وهم المتقربون بالاب لبس لهم ولاية على صغير ولا على مجنون ولا غيرهما خلافا للمحكي عن ابن الجنيد في الام وعن بعض
العامة في الاخ والعم لا دليل لهما عدمهما كما لا يخفى وليس للمجنون عليه عن التصرفات المالية للتبذير التزويج لانه مستلزم للتصرف في المال
من حيث الالتزام بالمهر والنفقة الا مع الضرورة اليه فليستاذن الحاكم لانه ولي مع عدم ولي اخر فان عقد مع التمكن من اذن الحاكم بدونه لانه
لانه منهي عن الاستقلال وهل يفسد العقد ايضا وجهان بل قولان من انه محجور عليه الا باذن الولي فلا ينفذ له تصرف ومن انه مع الضرورة قد يتوصل
له التزويج ولذا يجب على الولي تزويجه واذنه غاية الامر انه منهي عن الاستقلال وهو امر خارج عن النكاح على القولين لا اشكال في الصحة
مع تعذر استيذان الحاكم وحيث حكم بالصحة فان كان النكاح بمهر المثل صح لوجود الضرورة المصححة للتزويج وعدم اقتضاء النهي عن الاستقلال
الفساد الا فيقتصر في الصداق المسمى على المهر المثل ويبطل الزائد منه وفي كل موضع حكم فيه بالفساد مع علم المراة به لا شيء لها ومع جهلها فلها مهر
المثل بالوطء هذا حكم السفيه البالغ واما السفيهة البالغة فليس لها التزويج من غير اذن وليها الصحيح الفضلاء المتقدم المراة التي ملكت نفسها الفضيل
غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ويؤيدها ما تقدم من رواية زرارة الدالة على ان المراة اذا كانت مالكة امرها تبيع
وتشتري وتعتق وتعطي ما لها من شاءت فان لها التزويج من شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها فان دلالته على المطلوب
واضحة ويؤيده بل يدل عليه ايضا صحيح عبد الله بن سنان المحكية في المسالك في تفسير الذي بيده عقدة النكاح قال بانه ولي امرها ويؤيده
رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المروية في الكافي ان المراة تزوج بغير ولي اذا كانت مالكة لامرها ولا شك ان السفيهة غير مالكة لامرها

عرفا لان المراد من امرها ما عدا النكاح من امورها اذ لو عم النكاح لزم لغوية الحمل كما تقدم في رواية المراة التي قد ملكت نفسها ولبس في هذه الاخبار
تفصيل ما اذا بلغ سفيها او تجدد سفاهته بعد البلوغ والرشد الظاهر ان الولي فيها هو الاب والجد لصدق الولي عليهما عرفا وصدق على غيرها
من الافراد بعد عدمهما الا بضرب بعد قيام الدليل على عدم ولايته من عداهما ولكن المشهور كما حكي ان من تجدد سفهه فالولاية عليه للحاكم لانقطاع
ولاية الاب بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل حيث ان ثبوت الولاية ايضا محتاج الى دليل وعموم النبوي السلطان ولي من لا ولي له على فرض ثبوته
مخصص بالامام عليه السلام وكون الفقيه في زمان نائبا عنه حتى في هذه الولاية لم يثبت بدليل يطمئن به النفس مع انه لو ثبت فغايته اثبات الولاية
على من لا ولي له وقد عرفت صدق الولي عرفا على الاب والجد ان الاخبار دلت على توقف نكاح هذا الشخص على الولي العرفي المنحصر في الاب
والجد مع وجودهما انه مع عدمهما يتعين الحاكم اجماعا واما القول بثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيها مع وجود الاب والجد فهو ضعيف جدا
لعدم الدليل عليه الا ان يثبت للحاكم عموم الولاية بدليل عام خرج منه ما خرج هو الصغير الذي اجمع على ان الحاكم لا ولاية له عليه مع الاب
والجد ويبقى الباقي واثبات ذلك دونه خرط القتاد مع انه على فرض الثبوت معارض بعموم الاخبار المتقدمة الدالة على توقف التزويج على اذن الولي
العرفي بعدما خرج منها غير الاب والجد فحاصل الكلام ان المستفاد من تتبع موارد استعمال الولي في الاخبار هنا في الطلاق هو ولي الكبر
ولا ريب ان الاب والجد مع وجودهما اولى الناس عرفا بالتخصص فكل ما دل على ان المراة الغير المالكة لامرها يتوقف تزويجها على اذن الولي يشمل الاب
والجد ولا تدل على نفي ولاية غيرهما وانما تدل على ان الولي في النكاح هو مغني لابيهما واما غيرهما فهو وان صدق عليه الولي عرفا مع فقدهما لكنه خارج بالاجماع ثم ومما يكشف عما ذكرنا ان المراد
هو الولي العرفي قوله عليه السلام في رواية زرارة المتقدمة انه اذا كانت مالكة لامرها تبيع وتشتري جاز تزويجها مع ما اشتمل بغير ولي وليها وان لم يكن
كذلك لم يجز تزويجها الا بامر وليها ولا شك ان الولي في الاول هو الولي العرفي فهو كذلك في قوله وان لم يكن كما لا يخفى **المطلب الثاني** في
الاحكام لو زوج الصغيرين الحرين غير الاب والجد فان قلنا ببطلان النكاح الفضولي كان لغوا وان قلنا بصحته وقع موقوفا على اجازتهما فان اجازاه بعد
البلوغ والرشد واجازة الاب والجد قبلهما او قبل تحقق الرشد بناء على ولايتهما على البالغ غير الرشيد صح العقد الا يجيز الزوجان بعد الكمال
ولبا قبله فلا يصح ولو اجاز احدهما بعد الكمال او وليه قبله ومات الاخر قبل البلوغ والرشد قبل اجازة الولي بطل النكاح بينهما لعدم تحقق
الاجازة المصححة للعقد من جانب او من جنبيهما بترتب على البطلان انه لا مهر ولا ارث هو واضح وان مات احدهما بعد البلوغ والاجازة وبقي
الاخر اتى احلف مع الاجازة على عدم كون الداعي على الاجازة هو الطمع في الارث واذا حلف تثبت احكام الزوجية بينه وبين الميت فاذا يرث وتحسب
نصيبه المفروض من تركته والمستند في ذلك صحيحة ابي عبيدة الحذاء المروية في الكافي قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين
فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما
قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال
نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت
الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز
عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية والمراد بالوليين في صدر الخبر بقرينة المقابلة للاب في الذيل الولي العرفي كالاخ
والعم واشتمال الرواية على تنصيف المهر لو قلنا بتمام المهر مع الفرقة بالموت لا يقدح لاحتمال التقييد بنصفه الاخر قبل النكاح ومقتضى التعليل
انه لو بلغ احدهما واجاز لزم العقد من جهته فيترتب في حقه ان كان زوجا اثار زوجية المعقود عليها من تحريم اختها وامها والخامسة ولو ادرك
الزوجة وردت العقد انفسخ من جهته لا من حين الرد فيبطل الا للاجازة على احد الوجهين ويترتب عليه انه هل يجوز نكاح امها لاوجهها من ان النكاح
في حق الزوج كان ثابتا فان لم يقع بفسخ الزوجة فيحرم الام لانها ام المعقودة بالعقد الصحيح اللازم من طرف الزوج ومن ان العقد انما يتم بالطرفين فاذا
لم تجز المراة العقد فكانه لم يقع وهذا الوجه اقوى لان ما دل على تحريم ام المعقودة منصرف الى عقد ثبت صحته بينهما في ان ما يحتمل قوله ثم في
الصحيحة يجوز ذلك عليه ان هو رضي على انه يصير صحيحا لازما من طرفه ولا يجوز له فسخه لا انه يترتب عليه الاحكام المترتبة على تحقق عقد صحيح بينهما
التي من جملتها تحريم ام المعقودة وبعبارة اخرى دلت الصحيحة على لزوم العقد من طرفه لا ثبوت الزوجية وهي العلاقة المتحققة بين الزوجين
في حقه فيجب ان احكام المصاهرة في حقه قبل فسخها من حيث انه مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد كما يدل عليه قوله في الصحيحة يجوز ذلك عليه
من جملة اثار هذا العقد التي يجب رعايتها هو عدم التزويج باختها وامها والخامسة ليس جريان احكام المصاهرة من جهة دخول المعقود عليها
في افراد الزوجة حتى يقال انها منصرفة الى غيرها بل من جهة حكم اوفوا بالعقود وخصوص الفقرة المذكورة في الصحيحة بوجوب ترتب اثار الزوجية المتحققة
المنجزة على هذه المعقودة عليها وان لم تكن زوجيتها متحققة منجزة ومثل هذا البحث موجود بعد فسخ المراة لا ارتفاع العقد ثم اعلم ان كون
الفسخ رافعا للعقد من حينه لا من حين العقد مبني على ان العقد قبله كان صحيحا من الجانبين والفسخ بمنزلة الفسخ في العقود الجائزة امضاء وللعامل الحكم بالصحة

الرابع من اسباب الولاية

المطلب الثاني في الاحكام

انه يحيف مخالف لما اتفقوا من ان الاجازة اما كاشفة او ناقلة اذ عدمها على النقل بين يستلزم ارتفاع حكم العقد المعنوية من حين العقد
فهذا الاحتمال مما لا يصلح ان يذكر ولا يبتنى عليه الاشكال في صحة العقد على ام المعقود بعد فسخها وقد ذكر الاشكال في القواعد كما حكي وذكر
في الكشف على ما حكي ان مبنى الاشكال هو ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه نعم يمكن ان يراد ان الزوجية المتحققة بالنسبة الى الزوج
المجيز هل ترتفع بفسخ الزوجة من حينه او يكشف فسخها عن عدم ثبوتها من اول الامر بمعنى جعلها كغير الثابت في الاما هو الوجه الوجيز
في معنى كاشفية الاجازة وانها تجعل غير الثابت كالثابت ويحقق الكلام في الوجهين **الاول** هو ان الزوجية المفروض تحققها بالنسبة
الى الزوج المجيز انما يريد بها مجرد اثارها الذي حكم على الزوج بترتيبها قبل الفسخ فلا ريب ان الفسخ رافع لها من حينه ولا يلزم منه حرمة ام
المعقودة لان حرمة الام انما تثبت بالزوجية ولم يحصل زوجية اصلا نعم يثبت على الزوج وجوب ترتيب اثارها في زمان ما وان اريد بها تحقق
الزوجية بالنسبة الى الزوج المجير فقبول الزوجية امر بسيط قائم بطرفين غير قابل للتبعيض نعم قد يتبعض اثارها كما لو ادعى رجل زوجية
امراة فانكرت حلفت فالزوجية بهذا المعنى لم يتحقق من اول الامر بمجرد اجازة الزوج وان تحقق اثارها من احكام المصاهرة ونحوها اللهم
الا ان يقال ان من جملة اثار الزوجية التي يجب ترتيبها بعد الاجازة وقبل الفسخ هو تحريم الام مؤبدا ولو بعد الفسخ فيجب الالتزام به ويمكن دفعه
بان الاثار التي يجب ترتيبها بحكم او فوا بالعقود اثار ظاهرية من حيث انه موجب للزوم قد يحقق من الزوج لم يعلم بتعقب الفسخ من الزوجة فمعنى
امتثال الامر بالوفاء بالعقود هو ترتيب الاثار في مرحلة الظاهر ولذا يحكم بان من باع ما لم من فضولي فلا يجوز له الفسخ بناء على ان الاجازة كاشفة
مع جهله بانه سيتعقب الاجازة ام لا فيكون المراد من رفع الفسخ رفع هذه الاثار الظاهرية وانكشف عدمها واقعا وصرح في الكشف على ما
حكي بان تحريم الام والاخت على الزوج المجير قبل الفسخ من حيث احتمال كونهما ام الزوجة واختها في الواقع بان يجيز الزوجة فينكشف انها عن
ذلك وكذا حرمة تصرف من باع ماله من فضولي فيه لاحتمال كونه مال الغير فيكون مرددا بين ماله ومال الغير فيكون التحريم من باب المقدمة وهو ضعيف
مخالف لما اتفقوا عليه من عدم جواز تصرف الاصيل في ما انتقل عنه قبل الاجازة وكذا فيما نحن فيه لكن الفرق بين مقالة كشف اللثام وبين ما قلنا لا يجدي فان ما ذكرناه لا دخل
له بحديث المقدمة واشتباه المحرم بغيره بل من جهة ان العرف يفهمون من قوله اوفوا بالعقود وجوب الوفاء على من يحقق منه شرائط لزوم العقد بعد
تحقق نقل العقد نظيره ما اذا نذر احد ما الاتيان بما يحصل للمنذور قبل حصول الولد فقبل حصول الولد يجب الاتيان لما لا احتمال حصول الولد فيكون
النذر لازما فمنافاته لوجوب الوفاء بالنذر فقد يرو ومما يؤيد ما ذكرنا تصريح الصحيحة المذكورة بوجوب عزل الارث لهذا المتوقع جائز مع الشك في انه
يجيز ويحلف ام لا ثم ان الفقرة المذكورة لا تدل الا على وجوب ترتيب اثار الزوجية بل غاية ما يدل عليه قوله يجوز ذلك عليه فهو لم يجوز ذلك عليه
انه لا يجوز فسخه وكيف كان فلنرجع الى ما كنا فيه فنقول انه ان حلف من بلغ واجاز بعد موت البالغ المجير اخذ الميراث المعزول والظاهر انه يجري عليه
احكام المصاهرة بالنسبة الى الحرام المبنية وان مات قبل الاجازة فلا شيء وان مات بعد الاجازة وقبل اليمين فالاقوى عدم الارث ايضا لان
اليمين من مكملات العقد بحكم النص وان كان على خلاف الاصل بل من مثبتات الاجازة حيث انه يحتمل فيها قويا ان يكون الاجازة المجرد اخذ
الميراث من غير رضا واقعا بزوجية الميت لو كان نحيا عن القواعد الاستشكال في الارث لو مات قبل الاجازة فضلا عما لو مات بعدها قبل اليمين
والاقوى ما عرفت ثم ان مقتضى الرواية انه لو نكلت المراة الباقية بعد موت الزوج البالغ المجير عن اليمين لم ترث فلا يثبت في تركة الزوج
المهر او نصفه ولو انعكس الامر بان كان الباقي هو الزوج فاجاز ولم يحلف فالظاهر تعلق المهر في ذمته لاجل اقراره في ضمن اجازته وانما يحرم بنكوله عن
اليمين عن الارث لاجل التهمة بالطمع في الارث مع ان اعتبار اليمين المخالف للاصل يثبت في طرف الزوجة اذا بقيت بعد الزوج فتم وعلى ثبوت
المهر فهل يرث الزوج منه الاقوى نعم لاستلزام اجازته استحقاقه مقدار نصيبه من المهر على كل تقدير لانه ان كان نصيبا فلا في اجازته
فانه من المهر ثابت وان كان كاذبا فجميع المهر له فاستحقاقه نصيبه من المهر ثابت على التقديرين بخلاف غير المهر من تركتها فانه لا يستحق
نصيبه منها على تقدير كذبه في اجازته فاحتيج الى اليمين وايضا اقراره بالنكاح في ضمن الاجازة لم يتضمن الاقرار باستحقاقه منه بجميع
المهر ليستثنيهما الا ان ثبوت نكاح الميت يستلزم استحقاق البعض مهرها للزوج بل انما تضمن الاقرار بما عدا نصيبه منه ثم لو انتفت التهمة
في المجير فهل يسقط اليمين لا وجهان من اطلاق النص فان التهمة حكمة غالبية ولا يلزم اطرادها ورب حكم شرعي تعبدي تعلم عن موارد حكمه
ومن انصراف النص الى الغالب من ثبوت التهمة ففي غيره لا دليل على اليمين المخالفة للاصل نعم لو وجد الدليل لم يلاحظ وجود الحكمة واعلم ان
النص انما ورد في الصغيرين اللذين زوجهما فضوليان وما غيرهما كالمجنونين والكبيرين المزوج كلا منهما او واحد بما فضولا والكبير والصغير المزوج
كلا منهما او احدهما فضولا اذا مات من لزم العقد من طرفه وبقي من يحتاج الى اجازته فهل يحكم بثبوت الزوجية في الارث بمجرد الاجازة واليمين ام
لا وجهان بل قولان منشأهما ان ثبوت الحكم في مورد النص على طبق الاصل فيتعدى الى كل ما يوافقه ام مخالف للاصل فيقتصر على مورد النص ويظهر من الذي
والمحكي عن جامع المقاصد ان الحكم على خلاف الاصل سواء قلنا بان الاجازة جزء السبب او بانها كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فلان

موت احد المتعاقدين قبل تمام العقد يبطله كما لو مات الموجب قبل تحقق القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا
العقد بل لا بد معها من اليمين فقد حصل الموت قبل تمام السبب فيخرج منه مورد النص ورد بان اليمين لا مدخلية لها في الثبوت وانما هي كاشفة
عن مناط الاجازة وهو الرضا الباطني بالنكاح لو سلم كونه شيئا مستقلا لا اعتبار الا مدخلية له في الاجازة فهي كالاجازة كاشفة لا مثبتة
للنكاح من حينها لان ثبوت النكاح بعد الموت لا يعقل وايضا كيف يحكم بالارث الذي لا بد من استحقاقه وقت الموت المفروض قبل ثبوت النكاح
بعد اليمين نعم وجوب اليمين بعد الاجازة على خلاف الاصل فلا بد من الاقتصار فيه على مورد النص فينبغي ان يحكم في غيره بكفاية الاجازة الا
ان ثبوت الزوجية بعد الاجازة واليمين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص الا ان يقال ان اليمين من مثبتات الاجازة الكاشفة عن الرضا
الواقعي باصل التزويج نعم قد يقال باعتبار قابلية المعقود عليها حين الاجازة الاخرى وهي مفقودة في المقام لعله لاعتبار اجتماع المتعاقدين في
الرضا بالعقد في زمان وهو مفقود هنا ولكنه محل مناقشة لعدم الدليل على اعتبار انه لا بد من تحقق رضاهما بالعقد اما الاجتماع في الرضا او
رضى احدهما مع بقاء قابلية الاخر فلا دليل عليه نعم ان بعض من جعل الحكم مخالفا للاصل تعدى الى بعض الموارد من غير المنصوص اما الاجل مساواته
له بتنقيح المناط واما الاجل اولويته بالحكم من المنصوص فالحق العقد الفضولي للمجنونين بالصغيرين للمساواة وفيه نظر لعدم فرض مخالفة الحكم للاصل
وكذا لو كان العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر الفضولي فمات من عقد له الولي قبل بلوغ الاخر فقد يتوهم تعدي الحكم المنصوص اليه بطريق اولى
لان العقد في المنصوص جائز من الطرفين وهنا لازم من احدهما ولا يخفى من نظر كالحكم بالصحة فيما اذا كان احدهما كبيرا زوج نفسه اصالة من صغير فضولا
وكيف كان فاذا فرض مخالفة الحكم للاصل اشكل التعدي بمجرد المساواة والاولوية الاعتبارية الظنية ويتم في البالغة الرشيدة ان تنشأ
اباها في العقد لامر في الاخبار الدالة بظاهرها على ان امرها بيد المحجور عليها كذا ان يجعل امرها الى بعضها الى بعضها التعليل بانه نظر لها ومن عموم
التعليل يعلم انه مع عدم الاب توكل اخاها استحبابا لانه انظر لها من غيره بعد الاب لو تعدد واو كلت الاكبر لرسالة ابن فضال عن الرضا عليه السلام
ان الاخ الاكبر بمنزلة الاب لو بانه اخواتها تعدد الها كل واحد منها بشخص وتشاح الاخوان في تزويجها بالشخصين استحب لها اختيار ما اختاره
الاكبر لما مر رسالة ولو وكلت اخويها في تزويجها بما شاء فان تعاقد بالشخصين تقدم الاول ولو تقارنا صح كل الا زما السابق بطلان الثاني
فانه علقت المراة بالثاني المحكوم ببطلان عقده فرق بينهما لانها زوجة غيره والزم الثاني المهر بوطء الشبهة ان كانت المراة جاهلة وان امسك
منه لحق به الولد لثبوت النسب في الشبهة كالصحيح عند مع الجهل لو من احدها العند وطي الشبهة الموجب للعدة واحترام النطفة بوضع الحمل
ان كان حاملا او بالاقراء وان كانت حائلا واعيدت الى الاول هذا مع عدم تعدد عقد احدهما ومع فرض ان العقد بطلا على التقديم فظاهر الاصل الحكم
بصحة احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح ويترتب عليه انه لو دخلا مع الجهل الزم كلا منهما مهر المثل ويجب عليها العدة من كل منهما بالترتيب
حكم الولد سيجيء ولو تحقق العقد بين رجل او وكيله وبين شخص اخر عن امراة ثم ادعى الزوج المنكر ليتحقق الزوجية المعترف بالعقد على المراة عدم
اذنها قدم قولها من غير يمين ان صحة الفضولي في النكاح لانه دعوى الاذن من الزوجية في قوة الاجازة اللاحقة على فرض عدم تحقق الاذن السابق
لا انها منحصرة في الرضا بالعقد مع فرض عدم اخبارها فتدعيه لانها مطلقة فلا وجه لليمين بل لانقطاع الدعوى باجازتها بعد ثبت النكاح
ردها فيبطل العقد فثبوت العقد عدمه موقوف على فعل اختياري للزوجة اما لو ابطلنا الفضولي او صححنا لكن دفع من الزوجية كراهة العقد
لا ينفع معها الاجازة اللاحقة فيحتاج الى اليمين ووجه تقديم قولها ان الاذن فعلها فهو عرفا انها تدعي الصحة فيقدم قولها مع اليمين لو انكر
الدعوى بان ادعى الزوج عليها الاذن وانكرته فمع عدم الدخول لا اشكال في ان القول قولها مع اليمين لاصالة عدم الاذن لا لانها لاصالة الصحة
اما على القول بصحة الفضولي فظاهر لان عدم اذنها لا ينافي صحة العقد الواقع واما على القول ببطلان الفضولي فلان صحة العقد انما يدعيها الزوج
انما يستند الى فعل يدعيها على المراة وهي منكرة والاصل عدمه ووقوع ذلك الفعل انه يترتب عليه فساد العقد هذا مع عدم الدخول واما مع الدخول
فقد يتوهم تقديم قوله لان الدخول قرينة على الاذن لاصالة الشرعية فيها وعدم الشبهة وفيه نظر واعلم انه ليس لوكيل الرشيدة ان يزوجها من نفسه
الا بالاذن الخاص كان تقول له زوجني من نفسك فيجوز له التزويج لوجود المقتضي وعدم المانع عدا ما يتوهم من رواية عمار الضعيفة وعدم جواز كون
الواحد موجبا قابلا وهو اضعف من الرواية اما مع عدم الاذن الخاص فان انتفاء الاذن مطلقا بان قالت له زوجني من غيرك او من فلان فلا اشكال في
ان تزويجها النفسه يقع فضوليا وكذا مع ثبوت الاذن المطلق بان يقول زوجني او زوجني من رجل بل في المسالك انه لا خلاف في عدم الجواز ولعله لانصراف الاطلاق
الى غير الوكيل فهو بمنزلة الانصراف بمنزلة قوله زوجني ممن شئت ومن اي رجل فقد استظهر ابن العهد بناء على ما ظهر من العموم في شموله لنفس الوكيل
فلا اعتبار بما ضمنا بحقيقته فيه لكن المعتمد على القواعد الجواز الا ان يفهم من القرائن ارادة غيره فيتبع وللجد او الولي على الجارية ان يزوجها من ابن
ابنه الاخر الصغير ولابنه الكبير فضولا لوجود المقتضي وعدم المانع لجواز تولي طرفي العقد اعلم ان مقتضى الاصل عدم صحة التزويج بدون رضا
المزوجة وعدم ثبوته لا بالاجابة لغيرها عليها فلا بد من الاقتصار فيها على المورد الذي دل عليه الدليل اذا عرفت هذا نقول اذا زوج الاب

الجد الصغيرة فاما ان يزوجاها بكفو بمهر المثل واما ان يزوجاها بغيره بمهر المثل او يزوجاها بالكفو بدون مهر المثل فان زوجاها من الكفو بمهر المثل فليس لها الاعتراض بعد البلوغ سواء كان ذلك على وجه المصلحة او لم يكن فيه مفسدة لا مصلحة لاطلاق الاخبار الدالة على الولاية الشاملة لما اذا لم يكن فيه مصلحة ولا مفسدة بل الاخبار الكثيرة وردت في استحباب تزويج كل من يخطب اذا كان كفوا لمجرد اجابته ولو زوجاها من غير الكفو فالظاهر ان لها الاعتراض بعد البلوغ في فسخ العقد سواء كان بمهر المثل او بدونه وسواء كانت فيه المصلحة ام لا بناء على ان الكفاءة شرط في لزوم العقد الصادر من الولي لا المنعقد وانصراف ما دل من اخبار الولاية بحكم الغلبة الملحقة للنادر بالمعدوم الى التزويج بالكفو فيقع التزويج الصادر فضوليا لها رده بعد البلوغ ولو زوجاها بالكفو بدون مهر المثل فان كان لاجل مصلحتها فليس لها الاعتراض على الاقوى لا في العقد ولا في المهر اما في العقد فلاطلاق اخبار الولاية الشامل للجميع فان التزويج بالكفو وان نقص عليها ان زوج الاب ما عدا اعتراضها في المهر فلثبوت الولاية عليها في مالها ولان بعض مالها كلما كان لها فيه مصلحة فاذا جاز اسقاط مالها عن ذمة الغير لمصلحتها جاز تقليل مهرها بطريق اولى ويدل على هذا المطلب جميع ما ورد في الولاية المالية للاب والجد فان المتيقن منها جواز كل ما اقتضاه المصلحة من التصرفات وان كان لا لمصلحة فالظاهر ان لها الاعتراض لا في العقد للاطلاقات ودعوى انصرافها بحكم الغلبة الى التزويج من الكفو بمهر المثل مع عدم اقتضاء المصلحة للنقص عنه مدفوعة بان الظاهر من اخبار ولاية الاب والجد ان ولايتهما على الصغيرة ليس من باب ولاية الحسبة والغبطة بل لانهما عليه كولاية المولى على العبد كما يرشد اليه قوله انت ومالك لابيك والزم عنه ذلك من تقدم عقد الاب على الجد ويرشد اليه قوله ع جاز عليه تزويج الاب وان كان لها كارهة ويؤيده جواز عفوهما عن نصف المهر نعم يمكن ان يقال ان النكاح لما كان فيه جهة المعاوضة للبضع بالمهر كان في صبر الزوجة على اقل من مهر المثل بازاء بضعها ضرر في كثير من المواضع كما اذا زوجها بعشر مهر المثل او نصف عشره فان الصبر على ذلك مشقة عظيمة سيما على ما نشاهد من زمن في تقليل المهر عند الناس غضاضة وعار لا يتحمله بل وسيما تمتنع بعضهن بمجرد اشتغال ذمة الزوج بالصداق الكثير في متن العقد ثم تبرء ذمته منه او تصالحه على شيء قليل وبالجملة نصب الناس على قلة المهر فيه مشقة عظيمة وغضاضة عند الاقران وحيث ان الضرر والحرج منفيان في الشريعة وجب ان يحكم بثبوت الاعتراض للمرأة لكن هذا الدليل انما يثبت الاعتراض في المهر خاصة ويبقى دليل جواز تزويج الولي عليها الثابت بحاله فان قلت ان التزويج الواقع من الولي بمهر معين شيء واحد فان جاز لها الاعتراض فيه جاز لها الاعتراض في اصل العقد والا لم يجز مطلقا وليس الواقع في الخارج من الولي امرين يجيز الزوجة احدهما ويرد الاخر وبعبارة اخرى التزويج الخاص الواقع من الولي ان كان لازما فلا اعتراض لها اصلا وان كان موقوفا على اجازتها جاز لها رد اصل التزويج بل معنى الاعتراض الاعتراض في هذا الامر الواقع ولذا لا يجوز في التزويج الفضولي اجازة اصل العقد ورد المهر الى مهر اخر مغاير للمسمى فاذا اعتبر فقد ينفسخ العقد ويرجع الى مهر المثل مع بقاء اصل النكاح بحاله فيما اذا كان منشأ بطلان المهر امر اخر غير قبول احد المتعاقدين قلت هذا كله كلام ظاهري لان الدليل دل على جواز التزويج الواقع من الولي وقد عرفت منع دعوى انصرافه الى غير صورة النزاع لما عرفت من ان ولاية الاب والجد ولاية سلطنة وقهر كولاية المولى على العبد لا ولاية غبطة وحسبة كولاية الحاكم وان لزوم الضرر في الصبر على دون مهر المثل دل على عدم وجوب الصبر عليه ولما لم يكن النكاح من باب المعاوضة المحضة بان يلزم من عدم امضاء احد العوضين رد الاخر بل وجدنا موارد تفكيك النكاح عن الصداق المسمى في العقد كالمفوضة دفع الضرر على الاعتراض في المهر خاصة كيف وان علمنا بمقتضى كون ما وقع في الخارج امرا واحدا شخصيا لزم بحكم العقل اتحاد الحكم بثبوت العقد دون المهر او ثبوت الخيار في المهر دون العقد لم يعقل ذلك التخصيص فتدبر والحاصل ان تزويج المولى بمقتضى العمومات الاصلية اللزوم والجواز على الزوجة وقد عرفت منع دعوى الانصراف الا ان نفي الضرر والحرج دل على عدم وجوب صبر الزوجة على الصداق المسمى المفروض امر لا يستحيل في الشرع الحكم على العقد باللزوم وعلى الصداق بعدمه بل بعد الصحة جمعا بين مقتضى ما دل على لزوم التزويج عليها وما دل على نفي الضرر عليها اما بعد عدم جواز التفكيك بين العقد الفضولي والصداق المسمى فيه باجازة الاول دون الثاني فقياس مع الفارق لانا نعترف بان التزويج الواقع على صداق مسمى امر واحد شخصي في الخارج لا يجوز لاحد الزوجين اجازة التزويج دون الصداق اذ ليس الا انشاء واحدا ان اجيز جاز وان رد رد من اصله فان اجازة التزويج الواقع بغير ذلك الصداق ليس اجازة للعقد بالبديهة لكن نقول ان الشارع قد حكم في موارد كثيرة بلزوم التزويج دون الصداق فادلة نفي الضرر في المقام لا يثبت الا جواز الاعتراض في الصداق ولا دليل على جواز الاعتراض في العقد وفرق بين تفكيك المعقود له او عليه بين التزويج والصداق المسمى فيه بان يجيز احدهما دون الاخر وبين حكم الشارع بلزوم احدهما ومجيء الدليل من الخارج على توقف الاخر على اجازة المجيز ولذا لو قال الموجب بعتك هذا بهذا فقال القابل قبلت نصفه بنصفه لم يكن القبول مطابقا للايجاب لان الايجاب انشاء واحد لم يحصل قبوله من القابل واما اذا قبل الكل بالكل ثم ظهر النصف مستحقا للغير فانه يحكم بلزوم العقد بالنسبة الى النصف الغير المستحق مع ان العقد غير قابل للتبعض لانه انشاء واحد ومما يؤيد ما ذكرنا انهم حكموا فيما اذا اذن المولى في التزويج بمهر المثل او مطلقا بناء على انصراف الاطلاق الى مهر المثل فزوج العبد باذنه بمهر الزوج وتعلق الزائد عن مهر المثل في ذمة العبد ولا يخفى ان المأذون

شيء واحد هو التزويج بمهر المثل لم يقع وما وقع لم يؤذن فيه فكان مقتضى الاجازة توقف اصل العقد على الاجازة مع انهم لم يقولوا به مطلقا بان الفضولي انما كان في مهر المثل فالتزويج بالدائم حكي عن جامع المقاصد انه قال المعتبر في الانساب القواعد ثبوت الخيار للمولى في العقد والصداق المسمى ولا يخفى انه لو قلنا هنالك بالخيار في العقد لم يلزم القواعد بعضنا فتدبر لكن ان نقول في المقام ان معنى ان لها الاعتراض في المسمى ليس هو التسلط على فسخه والرجوع الى مهر المثل بل معناه ان المزوجة لها التسلط على مطالبة الزوج بما زيد على المسمى بحيث يكون المجموع بقدر مهر المثل ويظهر الثمرة بين هذا المعنى وبين ثبوت الخيار لها في فسخ المسمى والرجوع الى مهر المثل فيما اذا كان الصداق المسمى عينا فانها بعد الفسخ ترجع الى مهر المثل في ذمة الزوج واما على هذا المعنى فان ملكها باق على العين المسمى صداقا ولها مطالبة الزوج بالزائد وبين الرضا بتلك العين الذي هو معنى اسقاطها بطلبه كرضا المشتري بالمعيب من غير ارش ثم على كل تقدير لو تعرضت المزوجة فالزم الزوج بمهر المثل فهل له الفسخ لانه انما اقدم على تزويجها بالمسمى ام لا ام فيه تفصيل بين علم الزوج بالحال الموجب لذلك فاقدم على التزويج ان ال الامر الى الاعتراض والالزام بمهر المثل وبين جهله بالحال وجوه والمسألة مشكلة من ان الزامه بالزيد مما اقدم عليه ضرر ومن اصالة اللزوم وعدم الدليل على الخيار وان مهر المثل قيمة المثل للبضع فبذله في مقابلته لا يعد ضررا هذا كله اذا زوجها بدون مهر المثل او بغير الكفو واما اذا زوجها بالمجنون والكفو بمهر المثل والخصي والعنين فالاقوى ان لها الاعتراض فيه لعموم نفي الضرر مع انصراف ادلة الولاية الى غير هذه الصورة واستدل عليه في التذكرة بوجود الموجب لو كان هو المباشر جاهلا او تغافل الولي له حال الصغر بمنزلة الجهل وتبعه في هذا الاستدلال بعض المعاصرين وفيه منع التنزيل اختصاص ما دل على الفسخ باحد العيوب بما اذا جهل الزوج لا ما اذا اعتقد الولي مع العلم بل يمكن ان يقال ان عقد الولي على الصبي عليه قبل الكمال عقد المولى عليه بعده فكما لا خيار له لو عقد مع العلم فالاولى في الاستدلال ما ذكرنا نعم لا يشكل الحكم مع المصلحة كما اذا كانت المراة ذنقاء او رتقاء او مجنونة بالجنون الادواري بحيث لا يحصل لها كفو غير هؤلاء المعيوبين وكذا الحكم لو زوج الطفل بذات عيب من العيوب الثلاثة وغيرها من عيوب المراة المجوزة للفسخ اما لو زوجها من مملوك لم يكن لها الفسخ لعدم ضرر عرفا في ذلك وكذا الاعتراض للصبي لو زوجه بمملوكة على راي خلافا لمن قال بعدم جواز نكاح الامة بدون خوف العنت المنفي في حق الصغير ويكفي في اذن البكر حيث يعتبر سكوتها على المشهور في المسالك لا نعلم مخالفا منا الا ابن ادريس ولعله للاصل لعدم صدق الاذن عليه وعدم دلالته على الرضا وطرح ما دل من الاخبار على ذلك وان كانت صحيحة وعن بعض الحاق الضحك بالسكوت وعن اخر الحاق البكاء ويكلف الثيب النطق للاصل والاخبار والمراد من الثيب من ذهبت بكارتها بجماع او غيره فيما الا للبكر لكن اطلاق الثيب ينصرف الى من ذهبت بكارتها بالوطء ويجوز ان تزوج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي سواء قلنا باستقلالها ام لا اذ غاية الامر على الثاني وقوع العقد الصادر منها فضوليا موقوفا على اجازة وليها وليست مسلوبة العبارة خلافا للمحكي عن بعض العامة ولا ولاية للكافر والمجنون والمغمى عليه ما عدا ولا ولاية للكافر على المسلم والمسلمة فلانتفاء السبيل عليهما وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلا نعدم الكلام فيه واما عدم ولاية المجنون والمغمى عليه فلعجزهما عن القيام بوظائف الولاية من اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم كذا قاله وفيه نظر ان اريد من ذلك عدم صحة العقد والاذن الواقع منهم في هذا الحال فهو مسلم لكنه لا يوجب انقطاع الولاية بمعنى عدم انتظاره والاقدام مع عدم الحرج والمشقة فيه وان اريد زوال الولاية فهو تام لا يجوز ان يكون العقد كالنوم وغيره من اسباب العجز نعم لو ثبت اجماع على زوال الولاية منهما فهو المتبع فان زال المانع عادت الولاية مع جواز المنافيها كالابوة والجدودة والحكومة قبل الا كالوصاية فان عود الولاية في الوصي بعد زوال المسقط يحتاج الى دليل وقد يقال انه للحسن اذا قلنا ان الولاية مجرد الوصاية المطلقة اما اذا خصصناها بما اذا نص الموصي على الولاية في النكاح كما هو احد الاقوال في المسألة فيقوى زوال العقد ولا ولاية للمولى على من تحرر بعضه ان لم يجز له التزويج الا باذنه ولو اختار الاب وجد الصغيرة والحق وجد الترمذ اختيار الجد لصحيحة محمد بن مسلم وموثقة عبيد بن زرارة ما بين فصلا ويكره فان عقدا قدم السابق ولو كانا وحدا فانا فرضنا بالفراغ من قبوليهما في زمان واحد قدم عقد الجد لصحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن ابي عبد الله ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى وفي حكم الجد اب الجد وجد الجد مع مزاحمته الاب لصدق الجد على الكل فيدخل في المنصوص وهل الجد مع ابيه في حكم الاب معلوم لا اشكال مع عدم النص وانما يستنبط من بعض الاخبار من اولوية الاب من ابيه سند الامام ع على صحة تزويج الجد بدون اذن الاب بما روى عن رسول الله ص لمن جاء يستعدي على ابيه انت ومالك لابيك ع اعلم ان مقتضى الادلة الاربعة انه لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها سواء في ذلك الدائم والمنقطع وان كان المالك امراة على راي فيما في الفقيه فجوزا التمتع بها بدون اذن مولاتها مستندا الى بعض الاخبار الصحيحة الغير المعمول بها للادلة العقلية والنقلية وبعض الاعتبارات مثل ان امة المراة محرمة عن الوطء وبدون اذنها مولاتها في التزويج فجعلها الشارع في هذا الامر بخصوصه مستقلة غير محجورة ولا يلزم من ذلك منافاة للعقل والنقل الا بملاحظة ادلة الحجر على المملوك وان نفعها منافعها لا لمالك المولى ولا يبعد تخصيص تلك الادلة بالصحيحة الواردة في الباب ولذا رجعنا في قولنا بالاختلاف على الظاهر المعتبر في المسالك الاوجه

مع العلم فكذا لو عقد عليه

مع انه

مع انه نماء الملك فان تعدى الى المالك لهما فالولد بينهما على الشركة لانه نماء ملكهما اذ لا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف باب الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو التبعية لاحق للام كذا فرق وفيه خفاء كما صرح غير واحد ولعله لذا حكى عن الحلبي الحاقه بالام كما في سائر الحيوانات هذا اذا لم يشترطه احدهما لنفسه ولو شرطه احدهما ملكه لعموم المؤمنون عند شروطهم ولو كان احد ابويه حرا تبعه الولد ان كان وطيها بالملك اجماعا وكذا ان وطيها بالتحليل والتزويج على المشهور للاخبار المستفيضة القريبة المذكورة اكثرها في الكافي خلافا للمحكي عن الاسكافي فحكم برقية الولد مطلقا واذا كان الزوج حرا على اختلاف الحكاية بين مستنده فيما اذا كان الزوج حرا بعض الاخبار لكنها على ما وجدته مخصصة كلا بما اذا كان الزوج حرا والاقوى ما عليه الشهرة لاعتضادها بالكثرة وموافقة الشهرة ومخالفة بعض الجمهور على ما قيل ويؤيده مصير الاسكافي الى الشرع مع ذلك كله فلو سلم التكافؤ وجب الرجوع الى الاصول وهي مع الحرية كما لا يخفى واستثنى من هذا الحكم على المشهور صورة واحدة اشار اليها بقوله الا ان يشترط المولى الرقية فيثبت ح على قول مشهور ضعيف الماخذ كما في الروضة والرياض وهي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام كما في الاستبصار قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل كانت عنده جارية وولدت منه اولادا ... كالوان رجلا ... زوج اليهم مملوكهم كان ولادهم ... فان ظاهرها الحكم برقية الولد لكنه محمول على ما اذا اشترط على الاب رقية الولد لان الاخبار المستفيضة الدالة على حرية الولد بحرية احد ابويه ناصة في الحرية مع عدم اشتراط الرقية لانه المتيقن من افرادها ظاهرة فيها مع شرط الرقية وهذه الرواية نص في الرقية في صورة الاشتراط لانها المتيقنة من افرادها ظاهرة فيها في صورة عدم الاشتراط فينبغي رفع اليد من ظاهر كل بنص الاخر ويؤيده بعض الروايات الاخر الدالة بظاهرها على مذهب الاسكافي اذ يمكن حملها على صورة اشتراط الرقية جمعا كما عرفت لا ابناء في ذلك موافقة اخبار الرقية باطلاقها للتقية اذ لا منافاة في ان يكون العام لصادر عن التقية بظاهره موافقا لمذهب العامة واريد منه الخاص الموافق للحكم الواقعي بقرينة منفصلة بل هذا احسن افراد التقية لكن الانصاف ان روايات الحرية على الاطلاق اقوى لانها اكثر عددا مع ان الجمع المذكور لا شاهد عليه فلا يجب في مثله مع عدم المرجح من الاخبار الرجوع الى مقتضى الاصول واما حديث وجوب الوفاء بالشروط والعقود المتضمنة لها فلا ربط له بما نحن فيه لان رقية الولد ليس مما يملكه الشخص حتى يلتزم به فان الحر عبد الله سبحانه ولا للعباد عليه فليس رقية الولد بيدالان يلتزم به الشخص حتى يجب الوفاء به كما لا يجوز اشتراط رقية ولد الحرين وهذا واضح ثم اذا قلنا بنفي هذا الشرط فهو فاسد العقد المشروط به وجهان بل قولان وعلى تقدير فساد العقد فلو وطي عالما كان الولد فاما من حيث انه زنا ومع الجهل فهو لو تزوج الحر الامة دواما او انقطاعا بغير اذن المالك ح ان كان الزوج عالما ... قبل حصول الاجازة من المالك التي يكفي فيها الرضا عالما بالتحريم فهو زان عليه الحد كما يدل عليه موثقة ابي العباس ورواية الاخرى وح يجب عليه الحد واما المهر فلا اشكال عندهم في ثبوته عليه ان كان هو اكرهها على الوطي او كانت جاهلة بلا خلاف وان اختلف في انه المسمى او مهر المثل او العشر ونصفه والولد رق بلا خلاف كما في الحدائق مستشهدا عليه بمرسلة جميل فيمن اقر على نفسه انه غصب جارية فولدت الجارية من الغاصب قال ترد الجارية والولد الى المغصوب لكن مورده الزنا لا التزويج ولو كانت الامة عالمة بالتحريم فلا مهر وان تقدم على ما اختاره المصنف قدس سره وحكي عن جماعة لا طلاق البراءة وانه لا مهر لبغي وقيل بثبوت المهر لانه عوض البضع المستوفى وهو ملك المولى ولا دخل لاختيار الامة وعلمها في ذلك والكل اطلق نمنع عن لنعبا نها فان المنفي استحقاقها للمهر بسبب البغاء وهي امرة لكن من شانها الاستحقاق والامة ليست كذلك فالخبر النافي المهر للبغي مخصوص بمستحقه لولا البغاء مع ان لفظ المهر في الخبر قرينة على ارادة الحرة من البغي لانه يقال لها انها مهيرة في مقابل الامة ويقوى صحيحة الفضيل المروية في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل له جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها الراي بفتضها قال ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها ونحوها الصحيح في رجل تزوج امرأة فوجدها انها دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذته ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد لغيره عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي على سببية استحلال الفرج للعشر ونصف العشر مع جهالة الزوج فمع علمه اولى ثم ان مقتضى الاستدلال بالوجه الاول هو استحقاق مهر المثل لانه كاجرة المثل في سائر المنافع التي تستوفيها من الامة بالاستخدام او الاستمتاع ومقتضى الصحيحين ثبوت العشر ونصف العشر لكن التعويل على الدليل الاول لا يشكل الا ان يستفاد منفعة البضع ليس كاستيفاء سائر المنافع ولذا لا يجب شيء بتقبيل الامة او الاستمتاع بها بما دون الفرج بخلاف استيفاء منافعها بالاستخدام وتفويت منافعها فانها مضمونة اجماعا والحاصل ان منفعة البضع لها حكم غير حكم سائر المنافع للمهم الا ان يقال ان مقتضى القاعدة ضمان كل منفعة تستوفيها من الامة لان منفعتها مال كنفسها المضمونة الا ان يخرج شيء بالاجماع ولذا لم يخالف احد في ثبوت المهر مع جهل الامة ولا دليل على ادخال الامة المدخل

في اشتغال ذمة الزوج بعوض البضع الظاهر من لم يقل بالمهر استند الى نفي المهر للبغي بحمل اللام على الاختصاص لا التمليك كما في قولك الاجرة للدار للدابة ثم لو ثبت ان مقتضى القاعدة ثبوت مهر المثل لكن قد عرفت ان مقتضى الصحيحين هو العشر ونصف العشر سواء زاد على مهر المثل او نقص ولا باس بالقول بمضمونهما كما عن ابن حمزة واختاره في الرياض ثم ان هذا كله اذا لم يجز المولى العقد بعد الوطي والا جازه بعده وقلنا بان الاجازة كالعقد المستانف وانها جزء المسبب واما اذا اجاز العقد بعد الوطي وقلنا بانها كاشفة سقط الحد لانتفاء الاثم وحكم بحرية الولد وثبت في ذمة الزوج المسمى لكن قال في الحدائق لم اقف بعد هذا التفريع ان كون الاجازة كاشفة وناقلة لا اثر له في الاخبار انتهى **اقول** في رواية صحيحة لمحمد بن قيس من باع جارية ابنه اذ نجاء الاب يدعي على المشتري فقال امير المؤمنين عليه السلام للمالك خذ وليدتك وابنها ثم اجاز المالك بيع ابنه فرد الجارية وولدها على المشتري لا دلالة على كون الاجازة كاشفة فتدبرها ولو كان الزوج الواطي جاهلا بالتحريم ولو مع التفاته عند لتقصيره في السؤال او حصلت له شبهة في الحكم او الموضوع فلا حد لكن عليه المهر وان كانت الامة عالمة على ما اطلقه المصنف قدس سره هنا وان قيد مع علم الزوج بصورة جهلها ويمكن كونه هنا اعتمادا على ما سبق منه في صورة علم الزوج والا فمدرك الحكم اثباتا ونفيا لا يفترق بعلم الزوج وجهله واختلفوا في المهر الثابت هنا فقيل انه المسمى لعله لاقدام الزوج عليه فان زاد على مهر المثل اقدم عليه وان نقص عنه فلا دليل على الزائد لانه موقوف على جعل منفعة البضع كسائر المنافع في ضمانها باعواض امثالها وقيل انه مهر المثل لما مر من انه في منفعة البضع كاجرة المثل في سائر المنافع وقيل العشر او نصفه للصحيحين المتقدمين لكن مورد الاول في صورة علم الزوج فلا يتعدى الى صورة جهله بالاولوية الا اذا فرض نقصان العشر ونصف العشر عن مهر المثل والمسمى اما مع ازدياده فلا يصح التمسك لان ثبوت الزائد على مهر المثل مع العلم لا يقتضي ثبوته مع الجهل فالاستدلال به هاهنا كما عن صاحب المدارك في شرح النافع غير جيد واما الصحيح الثانية فمورده علم الزوجة وثبوت حكمها هنا مع جهل الامة يحتاج الى تنقيح المناط والاولوية وهذا ممنوع لان مهر المثل قد يزيد عن العشر ونصفه وقد ينقص وحكم صورة علم الجارية اخف من صورة جهلها لما عرفت من ذهاب جماعة الى عدم المهر اصلا مع علمها فالاولى الحكم في الثانية بالعشر ونصفه موقوف على ان نها عن مهر المثل اللهم الا ان يتمسك بدلالة ذيل الصحيح على ان العشر ونصف العشر لاجل استحلال الفرج فهو سبب في ذلك يدور معه اينما كان فيتعدى عن المورد بعموم العلة وعلى كل تقدير لا ريب بمقتضى ما تقدم من الاخبار من تبعية الولد لاشرف الابوين خروج منصوص العلم بالتحريم ان الولد حر الحاقا له بابيه لكن عليه قيمته لمولاها يوم سقط حيا عوضا عما فات على المولى من منافع الامة في حال الحمل فان اجرتها قيمة ما حصل منها وهو الولد لان الولد في تقويم على ابيه بقيمته عند الولادة لما عرفت من انه ينعقد حرا وكذا الحكم من سقوط الحد ووجوب المهر ولحوق الولد لو ادعت الزوجة الحرية فعقد عليها لما مر من الصحيحة الثانية وهي لو لبست صحيح ان تخلفت عن ايجاب القيمة على الاب الا انه يدل عليه صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج جارية على انها حرة ثم جاء رجل اخر فاقام البينة على انها جاريته قال ياخذ جاريته ويأخذ قيمة ولدها وهذا بعض الروايات تدل بظاهرها على رقية الولد لمولى الجارية كموثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم فاولدها ثم انه مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة على انها مملوكته واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمن ابنه حتى يؤديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر وحسنة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امة ابقت عن مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها حر فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده ونحوها رواية محمد بن قيس الواردة عن امير المؤمنين عليه السلام فيمن باع جارية ابيه بدون اذن ابيه فولدها المشتري فقوع للمالك خذ وليدتك وابنها والصحيح في رجل ظن اهله انه قد مات وقيل فنكحت امرأته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها ثم جاء الزوج الاول وجاء مولى السرية فقضى في ذلك ان ياخذ الاول امرأته فهو احق بها وياخذ السيد سريته وولدها الا ان ياخذ رضا من الثمن ثمن الولد وعمل بهذه الروايات الشيخ وجماعة على ما حكي عنهم فحكموا برقية الولد وعن النهاية والقاضي وابن حمزة التفصيل بين ما اذا تزوجها مع قيام البينة على حريتها او صدقها فاولادها احرار وبين عدمها فانهم ارقاء ولعله للجمع بين الاخبار المستفيضة وكيف كان فلا خلاف ظاهرا كما عن المسالك انه يجب على الاب دفع القيمة ووجب على مولى الجارية قبول القيمة وظاهر الموثقة المتقدمة على انه لو عجز الاب عن قيمتهم سعى في العمل بها عند من قال بمضمونها من رقية الولد ان كانت معارضة بادلة انتفاء العسر متعين واما عند من لم يعمل بمضمونها فوجوب السعي مشكل لعدم الدليل عليه سوى الموثقة المشتملة على رقية الولد التي لا يقول بها هذا القائل اللهم الا ان يمنع صراحتها في رقية الولد بل غاية مدلولها انه يدفع الى مولى الجارية ولدها ويجب عليه دفعه الى ابيه اخذ قيمته وهو اعم من الرقية فلعله لذا انه كالرق في مقابلته بالقيمة بل قوله عليه السلام في الذيل ولا يملك ولد حر ظاهر في ان ولد الحر لا يصير مملوكا سيما اذا فرض بكمال التهيب للمجهول وان امتنع الاب عن السعي في قيمته قيل محكيا عن النهاية وابن حمزة انه يفكهم الامام من سهم الرقاب للموثقة المذكورة التي لا دلالة فيها على مطلوبهم من فكهم من سهم الرقاب

الرقاب بل غايته مدلوله وجوب نحكم بجعله من بيت المال المعد لمصالح المسلمين كما حكي عن المص قدس سره واما ابن صرف الزكوة في الرقاب فهي مخصصة
الموارد كما لا يخفى ولو تزوجت الحرة بعبد بغير اذن مولاه فان كانت عالمة بالتحريم فلا مهر لها لانها بغي وللرواية عن النبي ص ايما امرأة حرة زوجت نفسها
عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق وظ ان اباحة الفرج مع العلم بعدم الحل ومنها يظهر انه لا نفقة لانها فرع صحة التزويج والولد
رق على ما نص عليه غير واحد في المسالك في بعض الروايات لا دلالة عليه لو كانت جاهلة فالولد حر لما مر من ان الولد يتبع اشرف الابوين وحكي عن
المقنعة والشيخ في ثبت قبيل لو لكن للعلاء بن رزين ويمكن حملها على صورة كون الزوجة امة وحرة مع علمها بعد العقد بكون الزوج عبدا غير ماذون
ومع ذلك مكنته من الوطي الموجب للولد لا قيمة عليها عن الولد للاصل واختصاص النص بعكس المسئلة مع ما عرفت من ان ثبوت القيمة على الام
لفوات بعض منافع الام في زمان الحمل وهو هنا مفقود ويتبع العبد بالمهر المستقر عليه بالدخول بعد العتق جمعا بين بضع المرأة وحق المولى
والمراد بالمهر هنا مهر المثل هذا كله اذا لم يجز المولى او جعلنا الاجازة ناقلة اما لو اجاز وجعلناها كاشفة ثبت المسمى وهل يتعلق المهر و
النفقة بذمة المولى بناء على القول بذلك في صورة اذنه له في العقد ابتداء ام لا وجهان ولو تزوج العبد بامة غير مولاه باذنهما او غير اذن منهما مع
اجازتهما او لا معهما فالولد لهما ولو اذن احدهما فالولد للآخر في المسالك ان هذا الحكم اي ما ذكره في لحوق الولد بهما مع عدم اذنهما واختصاص الولد بغير
الاذن ظاهرهم الاتفاق عليه وحكي عن بعضهم انه منصوص قال لم نقف عليه انتهى وقريب منه في الحدائق ويزيد الاشكال ما ذكروه من غير خلاف احد
منهم وفي الرياض انه حكى الاتفاق عليه انه لو زنى العبد فالولد لمولى الامة فان الفرق في هذا الحكم بين التزويج بدون الاذن والزنا مشكل واستدل
في الحدائق على كون الولد لمولى الامة اذا زنى بها العبد برواية جميل فيمن اقر على نفسه انه غصب جارية فولدت فقال يرد الجارية وولدها
اقر الغاصب بذلك وفيه انه ظاهر في كون الاب حرا والحاق العبد به قياس مع امكان الفرق بان ذلك في الحر عقوبة حيث ان النسب عنه منتف بالزنا
فلا حرمة حتى يلحق به الولد بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فانه ملك للمولى ولا عقوبة عليه لو زوج عبده بامته يستحب ان يعطيها المولى شيئا من ماله
ليكون بصورة المهر لها وجبرا لقلبها ودفعا لمنزلة العبد عندها وعن جماعة وجوبه عملا على ظ بعض الاخبار ولئلا يخلو النكاح عن المهر وهو
ضعيف لان مهر الامة للمولى نعم لا يبعد مراعاة ظاهر الاخبار كما قاله بعض متأخري المتأخرين ولو اشترى حصة من زوجته المملوكة بطل العقد
لامتناع عقد الانسان على امته لنفسه مطلقا ابتداء او استدامة ويلزم من بطلان العقد بالاضافة الى حصته المسلمة بطلانه بالاضافة الى الجميع لعدم
تبعض العقد ولمضمرة سماعة قال سئلته عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك
ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها من جميعهم ونحوها الموثق المحكي عن الفقيه ثم اذا بطل النكاح حرم وطيها مع عدم اذن الشريك لانه تصرف في حصة الشريك
بغير اذنه وكذا ان اباحه الشريك وان اجاز العقد على اي مشهور ما عدا الحل باباحة الشريك فلعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون خرج منه الزوجة
المحضة وملك اليمين المحض وخروج المبعض موقوف على كون قوله او ما ملكت ايمانهم لمنع الخلو وهو غير معلوم لعل المنفصلة حقيقية بل هو
الظاهر لان المنفصلة قاطع للشركة واما استصحاب الحل فغير جار لان الحل السابق كان من جهة الزوجية المحضة وقد ارتفعت للاجماع على بطلان
الزوجية وغيره لم يثبت سابقا ويؤيده الموثقة السابقة المروية في الكافي والمحكية عن الفقيه خلافا للمحكي عن ابن ادريس وجماعة فجوزوا بتحليل
الشريك لان التحليل تمليك المنفعة فالواطئ يملك الكل لانه مالك لعين نصف ومنفعة نصف آخر وللصحيح المروي في الكافي عن محمد بن قيس
عن ابي جعفر ع قال سئلته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هو حلال له وايهما مات قبل صاحبه صار نصفها
حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت ان اراد الثاني منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها مثل ما اراد قلت
له اليس قد صار نصفها حرا قد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها احلت له ذلك قال
لا يجوز له ذلك قلت لم لا يجوز له ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منهما قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن
لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة بشيء في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او كثر وهذا القول لا يخ عن
قوة وكذا الحكم فيما لو كان المتبعض النصيب الزوج حرا فانه لم يحل له العقد عليها لا بالاباحة ولا متعة في ايامها على راي المص المحكي عن الاكثر اما
عدم جواز العقد فلما عرفت من عدم التبعض ولان الفرج لا يحل بسببين مختلفين واما الاباحة فظاهر والظاهر انها محل وفاق واما عدم جواز
المتعة فلان منافع البضع لا تدخل في المهاياة والا حل لها المتعة بغير مالك النصف وهو باطل اتفاقا كما في المسالك عن السيد في شرح النافع خلافا
لآخرين فجوزوا المتعة في ايامها للرواية المذكورة التي هي نص في مقابل ما هو في سند المنع من الاجتهاد ولكن الاحتياط لا يترك ثم اعلم ان طلاق العبد
لزوجته الحرة او المملوكة بيده وليس للمولى اجباره عليه الا ان يزوجه بامته فالطلاق بيد المولى والحكم في المستثنى والمستثنى منه ثابت في الاخبار
الكثيرة ولا خلاف ظاهرا في حكم المستثنى وفي الحدائق نفي الخلاف عنه وفي المسالك انه موضع وفاق وعن المص في آخر دعوى الاجماع على
ذلك اما الحكم في المستثنى منه فهو مذهب الش على ما في المسالك والحدائق وفيهما وفي غيرهما عن جماعة ان الطلاق فيه بيد المولى البعض

الاجبار

الاخبار الصحيحة وعن الحلبي ان للمولى اجباره عليه وان لم يكن بيده لان طاعته واجبة واذا كان بيده طلاق زوجة عبده المملوكة له فله الفسخ ايضا
بغير رضاه بغير الطلاق فالصحيح محمد بن مسلم في تفسير والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم وحسنة عبد الله بن سنان ابن هاشم وموثقة عمار وفي رواية
محمد بن فضيل عن العبد الصالح انه ان شاء نزعها منه بغير طلاق والاخبار الاخر ظاهرة في ذلك ايضا ومنه يعلم ان هذا الفسخ لا يعد في الطلاق
على رأي قوي خلافا لمن عده في الطلاق مطلقا او مع وقوع التفريق بلفظ الطلاق ثم ان عدم كونه طلاقا فابناء على عدم كونه تزويجا كما صرح كما حكي عن
بعض انه اباحة لا نكاح اما على القول بانه تزويج كما اطلق عليه التزويج جملة من الاخبار فالمستند هو الاخبار الدالة على ان دفع ذلك بيد المولى
ودفع النكاح ليس منحصرا في الطلاق وتظهر الثمرة في اعتبار اجتماع شرائط الطلاق وفيه عدد ولو باعها المالك بعد طلاق الزوج تمت العدة و
كفت من الاستبراء لان الغرض منه قد حصل بالعدة خلافا للمحكي عن جماعة لانهما سببان مستقلان ولا يتداخل السببان الا بدليل ويكره وطي الفاجرة

القسم الثاني في المتعة وفيه مطالب **الاول** في اركانها وهي اربعة الاول العقد ويحتاج الى ايجاب وقبول فالايجاب المتفق عليه قول
المرأة زوجتك وكذا انكحتك ومثلهما متعتك فتعين كل واحد من الثلثة بقوله مدة كذا فكذا من الاجل حكي عن المرتضى قدس سره انه لا يجري التحليل
عقد متعة فتعين ينعقد بلفظ التحليل كيف كان فالظ عدم الخلاف في انه لا ينعقد بالتمليك والاجارة والهبة والعارية والقبول الصادر من الزوج
بعد الايجاب قبلت رضيت وشبههما هل يجوز تقديمه فيه قولان مضى في النكاح الدائم الكلام فيه وفي انه يشترط المضي على رأي المص والاكثر
قدس سرهم وان الاخبار سيما الواردة في المتعة قد وردت بلفظ المستقبل مع كون الايجاب من المرأة والقبول من الرجل ويشترط في صحة العقد
ولزومه صدوره من اهله اعني الزوج والزوجة او وكيلهما او وليهما فان للولي الانكاح متعة ايضا ولغيره في الفضولي **الثاني** المحل يشترط في
المتعة اذا كان الزوج مسلما ان يكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية فلا يجوز للمسلم التمتع بالوثنية ولا بالناصبية
المعلنة لعداوتها اهل البيت ع كالخوارج لكونها كافرة غير اهل الكتاب مع عدم جواز نكاح المسلم على الكافرة غير الكتابية دواما ولا متعة و
كذا المسلمة لا تتمتع الا بالمسلم كما لا تتمتع بامة وعنده حرة الا باذنها ولا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنها الى
ذلك مما تشترك فيه الدائمة والمنقطعة فراجع **الثالث** الاجل لا خلاف بين الاصحاب كما ادعاه غير واحد على اشتراط ذكر الاجل في المتعة فلو
لم ينعقد متعة اجماعا وبطل اصل العقد على رأي المص وجماعة لان المتعة لم يقع للاخلال بشرطها وغيرها لم يقصد فلم يقع به لعدم
وهو القصد المعتبر في العقود خلافا للاكثر فينعقد دائما لرواية ابان بن تغلب عن عبد الله بن بكير فيها وليها قلت فانا استحيي ان اذكر شرط الايام
قال هو اضر عليك قلت كيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق
السنة وفي الثانية ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وردها في المسالك بانه ليس فيهما دلالة على ان من قصد المتعة ولم
يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك ولا يخفى ان هذا الحمل لو نظر في هذه الرواية لم يتأت صدقها
فالرواية الاولى ابية عنه قطعا نعم ربما او لنهي ايضا بان المراد بالاعزية هو الاضافة الى ظ الشريعة حيث ان المرأة لو ادعت الدوام
واثبتت الالفاظ بدون الاجل حكم على الزوج ظاهرا بالدوام والزم احكامه من النفقة وغيرها او المراد من الاستحباب من اجل التمتع بها الا
مجرد ذكر الاجل في المتعة والمسئلة مشكلة لمخالفة الحكم المشهور للاصول القطعية ويظهر من بعض المعاصرين موافقة الحكم للاصول من حيث
ان الانقطاع الحاصل في المؤجل الذي شرعه الشارع من حيث اشتراط الاجل فيه فمع عدم ذكره يكون كالعقد الفاقد للشرط لا ان لفظ النكاح
في المنقطع على وجه يكون ذكر الاجل كاشفا عن المراد بل هي ليست مستعملة الا في معنى النكاحية فاذا اريد الانقطاع جيء بما يدل عليه من ذكر
الاجل فهو مصرح دال ومدلول ومع عدم ينتفي الاول ويحصل الدوام فيه من مجرد ثبوت النكاحية فيه وعدم اشتراط الاجل انتهى و
حاصله ان الصيغة دالة على النكاح ومقتضى اطلاق النكاح الدوام وقصد الدوام غير شرط في الدائم كما صرح به في مقام آخر وجعله من قبيل
ما يدل على التمليك والتملك فان مطلقه يدل على الملكية الدائمة ولا يعتبر قصد الدوام اقول لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى
ان النكاح المنقطع والدائم حقيقتان مختلفتان وان كان لفظ التزويج موضوعا للقدر المشترك بينهما لكن ذلك لا يخرجهما عن اختلاف
الحقيقة ولعل اختلافهما بمجرد ان الدائم تزويج مشروط فحالهما كحال البيع والهبة حيث ان التمليك ان كان موضوعا للقدر المشترك
بينهما الا ان ذلك لا يخرجهما عن اختلاف الحقيقة ولعل الفرق بينهما مجرد ان الهبة تمليك مطلق والبيع تمليك مشروط بالعوض
فاذا قال البائع ملكتك ولم يذكر الثمن فلا ينصرف الى الهبة وكذا فيما نحن فيه ومما يدل على ذلك قول العلماء في هذه المسئلة انه اذا اخل بالاجل
ينقلب دائما فان التعبير بالانقلاب يدل على ان الانشاء الصادر منه اول الامر لم يكن مقتضيا للدوام والا وجب ان يقولوا انه يقع العقد دائما
ومما يدل على ذلك اتفاق النصوص والفتاوى على ان المهر ركن هنا للعقد دون الدائم فالعقد المنقطع بمنزلة المعاوضة على تسليط
البضع تمليك الانتفاع به بعوض كالاجارة كما ورد انهن مستأجرات ولا ريب ان المهر ليس شرط ذكره في الدائم فيلزم هذا القائل

انه

انه متى اتى الايجاب او اخل بذكر الاجل في المهر كليهما انقلب دائما اتصا لثبوت للدوام بحكم عدا شتراط الاجل عدا شتراط ذكر المهر في النكاح الدائم مع ان ظ المسالك الاتفاق على انه متى اخل في هذا العقد بها بطل وان الخلاف في البطلان والانقلاب انما هو فيما اذا ذكر المهر واخل بالاجل فراجع فقول المراة زوجتك نفسي اذا اردت الانقطاع فقد انشات بهذه الصيغة المعاوضة على الانتفاع ببضعها بازاء المهر المسمى بخلاف ما اذا اردت الدوام فانه ليس هنا معاوضة ولذا لا يسقط من المهر شيء بعد تمكين الزوجة ولو مدة مطاولة بخلاف البضع العوض في المنقطع فانه عوض حقيقي للانتفاع بالبضع ومما يتفرع على ما ذكره ان الزوجين لو تداعيا الانقطاع في الدوام كان القول قول مدعي الدوام لانه مرجعه الى انكار الاشتراط ثم ان هذا الفاضل اعترف بانه لو اراد الموجب خصوص الانقطاع من قوله زوجتك وجعل ذكر الاجل كاشفا عن مراده فسد العقد بالاخلال بالاجل ولا يخفى ان هذا هو الذي يظهر منهم في محل الخلاف لا ما اذا خلا الايجاب عن قصد خصوص المتعة والدوام قال في المسالك لو قصد المتعة واخل بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينقلب دائما وبه عليه رواية ابان بن تغلب فان فيها انه زوجك متعة على كتاب الله وسنة رسوله لا وارثة ولا موروثة وهي تجري في فساد المتعة بهذا الايجاب فادعى بطلان هذا ثم استدلها على مذهبه من انه لو لم يقصد بالايجاب خصوص المتعة صار دائما بالاخلال بالاجل ثم ان في المسئلة قولا ثالثا محكيا عن ابن ادريس مفصلا بين كون الصيغة بلفظ النكاح والتزويج فينقلب دائما وبين كونها بلفظ التمتع فيبطل ولعله مبني على صلاحية الاولى للدائم وعدم صلاحية الاخير له وحكي قول رابع هو الفرق بين تعمد الاخلال بالاجل فينقلب دائما وبين نسيانه فيبطل وكيف كان فيشترط في الاجل تعيينه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان لرواية محمد بن سمعيل ومرسلة سمعيل فضل الهاشمي ويؤيدهما موثقة زرارة وفيها بعد السؤال عن جواز التمتع ساعة او ساعتين قال ان الساعة والساعتين لا يوقف على حدهما ومقتضى العموم ان الاجل المشروط يجوز اتصاله بزمان الصيغة وتاخره كالاجارة لما في الاخبار من انهن مستاجرات وهي بمنزلة المستاجرة ويؤيده رواية ابن بكار بن كردم وربما قيل بالمنع عن الانفصال الا انه ضعيف اقواها انصراف دليل عقد المنقطع الى غيره ثم على تقدير الانفصال هل يجوز للمراة ان تتزوج بغيره فيما قبل المدة لا يبعد الجواز لوجود المقتضي وعدم المانع عدا توهم كونها ذات بعل وهو ممنوع مع التسليم فالدليل حرمة النكاح على ذات البعل منصرف الى ذات البعل فعلا نعم يشترط ان يكون ما قبل الاجل قابلا لزمان العقد المنقطع وعدته ثم ان جواز التاخير انما هو مع تعيين الشهر كان يقول الشهر الاتي اما لو قال الشهر مثلا وقيد بالمنفصل من زمان العقد ثم يبين الشهر فالظ عدم الصحة لعدم كونه معلوما وبطلانه مثل هذا في الاجارة فكذا فيما هو بمنزلتها بناء على ان عموم المنزلة يقتضي تساوي الشيئين في جميع الاحكام ولو اطلق من غير تقييد بالانفصال اتصل بزمان العقد لانصرافه اليه بحكم العرف وحكي عن ابن ادريس المنع للجهالة وهو ضعيف لارتفاع الجهالة بحمله على المتصل عند العرف ولو لم يدخل الزوج حتى خرج الاجل فلها المهر لاستحقاقها له بالعقد وبذل نفسها ولا مانع من قبلها كما لو استاجر دارا ثم لم يدخلها اختيارا حتى خرجت مدة الاجارة فيخرج المستمتع بها عن العقد بمضي المدة ولا يجوز ان يشترط المرة والمرتان من دون ذكر الاجل لعموم ما دل على اشتراط الاجل المعين في هذا العقد وانه ركن فيه وعلى ان المراة مستاجرة وفي بعض الروايات الجواز وهو ضعيف ثم ان من حكم بانقلاب العقد دائما بالاخلال بالاجل لا يلزمه القول بالانقلاب هنا لان الفرق هنا اقوى من هناك فتدبر ولو ذكر الاجل مع اشتراط المرة والمرتين فان جعل الاجل ظرفا للمتعة الا انه شرط ان لا يطاها في هذا الزمان الذي جعل ظرفا للمتعة الا مرة او مرتين جاز بغير اشكال لعموم المؤمنون عند شروطهم فان وطئها العدد المشروط حرم عليه وطئها بعد ذلك وان لم تنقض المدة ولا منافاة بين بقاء الزوجية وحرمة الوطي ولو اذنت في الوطي ففي جوازه اشكال من حيث انه مما لم يجوزه العقد فلم يجوزه اذنها لعدم حلية الفرج بمجرد الاذن ومن كون العقد مقتضيا لجوازه الا انه شرط سلبها العدد الخاص فالمقتضي للجواز والمانع هو عدم رضاها بازيد مما شرط فاذا ارتفع المانع اثر المقتضي اثره ويستفاد من رواية اسحق بن عمار المحكية عن الفقيه انه اذا شرط المراة ان لا يفتضها ثم اذنت بعد جاز هذا اذا ذكر الاجل ظرفا للمتعة واما اذا جعل المدة المقدرة ظرفا للمرة والمرتين بمعنى ان لا يقع شيء من العدد المقدر خارج المدة ومتى تم العدد بانت منه ولو خرجت المدة قبل العدد ايضا بانت كان يقول ازوجك على ان الطاك في هذا اليوم مرة او مرتين فالاقوى عدم الصحة للاخلال بالاجل المعين فان المدة المذكورة ليست اجلا للمتعة وانما هي ظرف للعدد المشروط والاجل المعتبر هو الزمان الذي يكمل فيه العدد سواء كان مجموع هذا الزمان او بعضا منه ولا ريب في جهالته وهو يبطل العقد ثم على القول بانقلاب العقد دائما بالاخلال بالاجل فالظاهر الحكم هنا بالبطلان لان ذكر الاجل المجهول يؤثر في البطلان وان قلنا ان الاخلال بالاجل لا يؤثر عن العلامة في المختلف انه على قول الشيخ في الصورة الاولى وهي ما تعرض له هنا في المتن بانقلاب العقد دائما يجيء الانقلاب هنا وفيه نظر كما في المسالك للفرق بين الاخلال بالاجل وجعله مجهولا فتدبر ثم اعلم انه لا فرق في الاجل

المضبوط بين زيادته على ما يحتمل بقاءهما فيه كالف سنة او ما ينقص عن زمان يقبل الاستمتاع كلحظة او لحظتين اذ اعلمنا ولا مانع في الاول الا ما ربما يقال من انصراف النصوص الى غيره للخصوص بعد عدم جواز امثلة في الاجارة المشبهة بها ضرورة عدم قابلية النزع للاستمتاع فلا وجه لا شاملكه وتمليكه بالعوض الذي هو شبه المعاملة السفهية بل لا ريب في عدم مراعاة مثله في التوزيع لعدم تحقق جعل المنفعة فيه المقتضي للتوزيع **الرابع** من الاركان المهر وهو ركن في العقد لو اخل به بطل بلا خلاف على الظ والروايات به مستفيضة ويه فرق بينه وبين الدائم الذي لا يشترط فيه ذكر المهر مضافا الى بعض الاعتبارات ويشترط ان يكون مملوكا معلوما بلا خلاف للروايات وعموما انها كالمستاجرة ويكفي المعلومية ولو بالمشاهدة حتى في المكيل والموزون فلا يشترط الكيل والوزن لان هذا العقد ليس معاوضة صرفة فيكفي فيه باندفاع الغرر الحاصل بالمشاهدة ويكفي في الغائب لوصف الرافع للغرر بحيث يعتد عليه بانه شيء معلوم ولا تقدير فيه الا ما تراضيا عليه بما يتمول للروايات الخاصة وعموم انها كالمستاجرة ولو وهبها الاجل قبل الدخول استحقت النصف من المسمى للرواية المنجبرة بحكاية الاجماع من المحقق الثاني وفي الحدائق عن شرح النافع دعوى ظهور الاتفاق هذا اذا وهب جميع المدة ولو وهب بعض المدة فانه يتوقف عدم الدخول في البعض لغير الموهوب ففي الحاقه بهبة جميع المدة نظر لا يبعد العدم فيقتصر في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين ولو وهبها المدة الباقية بعده اي بعد الدخول استحقت الجميع لاستحقاقها اياه بنفس العقد الا ان تمنع عنه بعض المدة بغير مانع شرعي كالحيض ونحوه فيسقط بنسبة المتخلف لانه مقتضى القاعدة في المعاوضة والروايات الخاصة وعموم كونها بمنزلة المستاجرة ولو ظهر فساد العقد بحرمتها عليه باحد الاسباب فلا مهر لها قبل الدخول لعدم سبب الاستحقاق اذ لم يصح عقد ولم يقع دخول ولا موجب للمهر سواهما وبعده اي بعد الدخول لها المهر مع جهلها بالحال او الحكم اما مع علمها به فلا لانها بغي ثم ان المراد من المهر هل هو المسمى او مهر المثل وعلى الثاني فهل المراد مهر امثالها بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت نفسها او مهر المثل في النكاح الدائم وجوه ثلثة ولها رابع مطابق لبعض الروايات وهو ان لها ما اخذت من المسمى ولا يلزم ما بقي وليس فيها تعرض لحكم ما اذا لم يدفع اليها شيئا او دفع اليه الجميع وخامس هو اقل الامرين من المسمى ومهر المثل الا ان الاقل ان كان مهر المثل فقد استحقه في مقابل بضعها وان كان اكثر فقد صيّبت بدونه وحينئذ الرضا كان في العقد الذي حكم بفساده فلا اثر لذلك الرضا واما الرواية فقد ضبط بالضعف ومقتضى القاعدة مهر المثل لانه الحكم في وطي الشبهة ولا دخل لتسليم نفسها في مدة قليلة او كثيرة كما انه لا فرق بين الدخول مرة او مرات مع استمرار الشبهة

في احكام المتعة

المطلب الثاني في الاحكام اذا شرط السائغ ضمن العقد بجعله جزءا من الايجاب والقبول لزم بلزوم العقد لانه جزء من العقد الذي يجب الوفاء ولو لم يقترن به العقد لا يلزم ما يشترط قبله وبعده واستشكل ذلك في الكفاية من حيث عموم المؤمنون عند شروطهم قال الا مع صدق الشرط وهو مشكل انتهى وظاهر الاتفاق على عدم لزوم الشرط الغير المذكور في متن العقد كما يظهر من الرياض حكايته وافرط الشيخ على ما حكي عنه حيث اوجب مضافا الى ما ذكر في العقد اعادته بعده ايضا لبعض الاخبار المحمول على ارادة تكرارها في القبول ايضا وعدم الاكتفاء بذكره في الايجاب فقط وتتفرع على ذلك انه يجوز اشتراط الاتيان في وقت معين واشتراط المرة والمرتين في يوم او في جميع الاجل وادعى في الحدائق عدم الخلاف فيه وذكر الخلاف في الدائم وكذا يجوز اشتراط ان لا يطاها الا نهارا للخبرين وفي احدهما دلالة على انها ان اذنت بعد ذلك جاز ويجوز العزل عنها بدون اذنها من غير كراهة بلا خلاف ظاهرا وفي الرياض دعوى الاجماع مضافا الى ما مر في العزل عن الدائم ويلحق الولد به وان عزل كما هو الشان في كل وطي صحيح لعموم الولد للفراش وخصوص الاخبار في المقام ولا يقع بها اللعان لنفي الولد اجماعا كما ادعاه بعض وادعى اخر الاتفاق لو نفى الولد انتفى ظاهرا بغير لعان ولا للقذف على اي حال لعموم الاجماع عليه وحكي عليه روايات صحيحتان ولا طلاق اجماعا بل تبين بغير طلاق فاذا انقضى الاجل طهر حلها اي ذلك لا يجب الوطي ولا يقع الطلاق ولو اجتمعا الايلاء احد الامرين ولا ميراث ان شرطا على اي وقيل يثبت ان شرطا سقوطه وقيل لا يثبت الا مع الاشتراط وقيل لا يسقط الا مع الاشتراط ومنشا الخلاف اختلاف الاخبار وعموم اية الارث للازواج واوسط الاقوال ثالثها فيكون الزوجية المنقطعة بضميمة اشتراط الارث سببا للارث كالزوجية نفسها حتى يرد عدم الحاجة الى الاشتراط ولا الشرط فقط حتى يرد جواز اشتراط توارث من يشتبه الزوجين واشتراط عدمها من العقد وغيرها مما لا اثر له الدائمة وعدتها بانقضاء الاجل والدخول حيضتان وعن العماني انها حيضة وعن المقنع نصف حيضة وعن جماعة منهم المص في المختلف انها طهران والقول الاول لا يخلو عن قوة مع انه احوط هذا اذا حاضت ولو لم تحض وهي من اهله فخمسة واربعون يوما للاخبار الكثيرة وفي الرياض دعوى الاجماع عليه نصا وفتوى واذا حصل الفرقة بالوفاة وان لم يدخل بها وكانت حرة اعتدت باربعة اشهر وعشرة ايام على المشهور كما في الحدائق والروضة وغيرهما وعن جماعة نقله بشهرين وخمسة ايام بناء على ان عدة الامة لبعض الاخبار وان الامة بشهرين وخمسة ايام للاخبار الكثيرة وعن الحلي والمص في المختلف انها كالحرة وهو احوط وان كان الاول اقوى في تعدد

الحامل حرة كانت او امة بابعد الاجلين من الاشهر ووضع الحمل للاية وادعى في الرياض ظهور الاجماع عليه **القسم الثالث** في نكاح الاماء وفيه ابحاث
وطيهن بالملك او العقد او الاباحة ولهذا يقع النظر في امور ثلثة الاول الملك يستباح به الوطي باصل الشرع ان استغرق ولم يشترك فيه احد الا تحريم في
عده بالاجماع ظاهرا والاخبار ولو كانت مشتركة لم يحل وطيها بالملك لانه ملك بعضها الاخر لا يتبعض التصرف في حصة الاخر ولكن يحل بالتحليل من الشريك
على راي قوي للصحيح المتقدم في رجلين بينهما جارية فاحلها احدهما لصاحبه قال هو له حلال فان وطئها قبل التحليل حد بما عدا حصته مع
العلم بالتحريم وقوم عليه حصص الشركاء في الام والولد لان الجارية صارت ام ولد فتغلبه قيمة حصصهم منها وولده حر ان كان الوطي
زنا لان بعضها لام مملوك له فيتبعه بعض الولد فقد انعقد حرا ووالدها عليهم ويحرم الجمع بين الام والبنت في الملك للاصل عدما يتحمل
ولعله لاخلاف فيه كما في الحدائق ويحرم الجمع في الوطي فان وطي احدهما حرمت الاخرى مؤبدا وعن شرح النافع انه عليه اجماع المسلمين بل عليه
الاخبار ولا يحرم نكاح الام بملك البنت ولا العكس ويجوز لكل من الاب والابن تملك من لمسه الاخر ولكن يحرم وطيها العموم ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم وحلائل ابنائكم وعن شرح النافع ان الحكم بجواز تملك الموطوءة وحرمة وطيها كليهما اجماعيان والاخبار وطيها بملك الاخر من دون
الوطي والاصل في جميع ذلك ان المصاهرة منوطة بالوطي دون الملك وليس لاحدهما اي الاب والابن وطي مملوكة الاخر الا بعقد او باحة
للادلة القاطعة بقبح التصرف في مال الغير الا باذنه نعم قد دل غير واحد من الاخبار على ان للاب ان يقوم مملوكة ابنه الصغير فيبيعها من نفسه ثم
يطاها بالملك ومقتضى اطلاق تلك الاخبار عدم اعتبار المصلحة في ذلك وحكي في الحدائق التصريح بذلك عن جماعة وفي تعدي الحكم الى
الجد قولان حكي عن المسالك الاول وعن سبطه الثاني ولو وطي احدهما مملوكة الاخر من غير شبهة فهو زان لما مر في تزويج الامة بغير اذن مولاها
ولا تحرم الموطوءة على المالك عند المص كما سيجي في احكام المصاهرة ويحد الابن دون الاب قيل للنص للاخبار ويعتق ولد على الاب لو
وطي الابن بالشبهة جارية ابيه لانه ابن ابنه لا بالعكس بان وطي الاب جارية الابن لشبهة فان الولد الحاصل يصير اخا للمالك ويجب على الاب
فكه الا ان يكون الولد الحاصل من الوطي الانثى فيعتق لانها اخت المالك فلا سبيل فيهما على الاب بخلاف الاخ ويحرم وطي المملوكة على مالكها
لو زوجها اجماعا كتابا وسنة والحق به اللمس لشهوة والنظر الى العورة وفي الرياض عن بعض دعوى الاجماع على حرمة ذلك بل وحرمة النظر
الى ما عدا الوجه والكفين وفي بعض الاخبار كراهة ان تراه منكشفا نعم في الموثق في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ترى عورته قال لا وهذه
الرواية ظاهرة بل صريحة في المنع عن نظر الجارية المزوجة الى عورة مولاها فيثبت العكس بعدم القول بالفصل لا بتوهم ان قوله عليه السلم
لا في جواب من عبر عن الحكم المسؤل بلفظ ينبغي بمثابة قوله لا ينبغي وهو اعم من الحرمة لان قول السائل ينبغي اي يجوز لم لا لانه يرجع
لا وحكي عن جماعة عدم تحريم النظر الى ما عدا العورة مما يحرم على غير المالك النظر اليه وحرمه المص هنا ولعله لعموم ادلة وجوب غض البصر وقوله
ولا يبدين زينتهن الا لم يفارقها الزوج باحد اسباب الفراق ولا اشكال في اشتراط جواز الوطي بانقضاء العدة مطلقا ولا في توقف غيره
من الاستمتاع بل ومطلق ما كان يحرم قبل الفراق على خروج الزوجية لانها بمنزلة الزوجة قبله وهل يتوقف على خروج غيرها صرح في المسالك
بالاول وليس للمولى المزوج امته من غير عبده فسخ العقد بدون بيعها بلا خلاف ظاهر كما في الرياض وفيه انه حكي عليه الاجماع هذا كله
مضافا الى الروايات نعم لو باعها تخير المشتري في امضاء العقد فتحه للصحيح محمد بن مسلم وحسنة بكير وبريد ابن هاشم ولا فرق في ذلك
بين صورتي الدخول وعدمه ولا بين ما اذا كان الزوج عبدا او حرا لعموم الصحيح الزوج حر او لو اشتريها المشتري عزره من فاجاز او لم يفسخ
العقد مع العلم به وبتسلطه على الفسخ استقر عقد الزوج لقوله في الحسنة فان شاء تركها فان المراد بالترك مجرد عدم الفسخ والمراد باستقرار
انه ليس له الفسخ بعد ذلك لا اصالة اللزوم خرج ما اذا فسخ قبل الرضا به عليه قوله في رواية الكناني المحكية عن الفقيه فان هو تركها معه فليس
له ان يفرق بينهما بعد ما رضي فان فسخ على الفور بطل العقد وكفاه الاستبراء عن العدة مع الدخول والملك للامة باجد الوجوه المملكة على
المشهور خلافا للمحكي عن ابن ادريس حيث حكم بان النص هو بيع لا يحل النكاح قبل الاستبراء لها بحيضة او بخمسة واربعين يوما ان تاخرت
وان علم بحصول الحيض لها في كل شهرين مثلا على الطلقة المص الا ان يملكها حائضا لحسنة الحلبي ابن هاشم وموثقة سماعة وفيها رجحان الاستبراء
بحيضة اخرى وعن الحلبي وجوب ذلك او يتنقل البر من امراة لرواية ابن ابي عمير عن حفص والبشر فانه لا عدة عليها ولا استبراء لرواية عبد الله بن
عمير او تكون حاملا بناء على جواز وطيها قبل مضي اربعة اشهر من الحمل او يخير البايع لثقة بالاستبراء لرواية ابن ابي عمير عن حفص بن البختري
او يعتقها ويعقد عليها فان العدة عن المولى لغيره ولو وطئها المولى واعتقها حرم على الغير قبل العدة وهي ثلثة اقراء على ما يجي في كتاب
الطلاق **الثاني** في استباحة الامة بالعقد وانما يصح العقد عليها باذن المالك ولا يشترط التخصيص فاذا اطلق تخير الامة لما ذونه في
تعيين من شاء من العبيد والاحرار واعلم انه صرح غير واحد بان من القواعد المعلومة انه لا يجوز تزويج الانسان امته بل مهر كان الا
ان يجعل عتقها صداقها فانه يجوز عند علماء اهل البيت كما في المسالك وادعى عدم الخلاف فيه غير واحد وحكي ابن عن المختلف الا

بركبيرة حتى انه حكيت موي تواترها وكيف كان فلا خلاف ظاهرا في اصل هذا الحكم وانما الخلاف في مواضع احدها في انه هل يعتبر
تقديم التزويج على الاعتاق في التلفظ على ما حكي عن اكثر المتقدمين بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك او يبدأ
بالعتق على ما هو راي المص والجماعة ولا ترتيب بينهما فيجوز الامران كما هو المحكي عن اكثر المتاخرين اقوال اوسطها اخيرها الا ان اصل المسئلة على
خلاف القواعد لاجل النصوص ولبس في شي من القولين الاولين تعليل مخالف للاصل عدا ما يتوهم للاول من انه لو قدم الاعتاق عتقت
فيعتبر رضاها في التزويج واستشهد له برواية علي بن جعفر عن اخيه المصحح المحكية عن الفقيه قال سئلته عن رجل قال اعتقتك وجعلت
عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجت وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت عتقك
مهرك فان النكاح واقع لا يعطيها شيئا وفي المحكي عن قرب الاسناد مثله وقوله فان النكاح واقع كان النكاح وفي المسالك وافاعن التهذيب
فان النكاح بالملك ويرد على الاول ان تقديم الاعتاق انما يفيد في وقع التسلط عليها لو لم يعقب في الكلام لو احد بالتزويج لا مطلقا لو قال
وعليك خدمة سنة استحق الخدمة ولم يرتفع التسلط بمجرد التلفظ بالاعتاق ويرد على الاستشهاد انه حكم الامام عليه السلام بارتفاع التسلط عليها لعله
لعدم تعقيب الاعتاق بصريح التزويج المعتبر في النكاح فتو وقد يستدل للقول الثاني بان تقديم التزويج يوجب تفاع العقد على انه خال ملكها
فلا بد من تقديم ما يفيد زوال الملك ليصح التزويج ويرد عليه ما اورد على الاول من عدم الاكتفاء في زوال الملك بمجرد التلفظ والا اعتبر
ولما استحق الخدمة على من اعتق بشرط خدمة مدة الثاني في انه هل يعتبر التصريح بانشاء العتق ويكفي جعله مهرا قبل بالاول وقيل
بالثاني والاول اقوى مع انه احوط اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن ويبين في اهمال الرواية على جعفر دلالة بطلان بها النص
وثالثها هل يعتبر القبول من الامة في صحة التزويج احتمال لا وجهها منه عقد من ان الامة قبل تمام العقد لا تستحق لان تصلح اهلا للقبول ويعين
لاحاجة اليه ويؤيده رواية علي بن جعفر الدالة على وقوع النكاح ووجوبه بمجرد الكلام الصادر من المولى وكيف كان فان اشترى الموجبات لستة او عتقها
وجعل عتقها مهرها ثم استولدها وافلس بالثمن ومات مفلسا فهما اي الجارية وولدها حران على راي الاكثر لصحة التحرير وعدم ما يرفعه فلا وجه
ردا للبايع وصحة النكاح فلا وجه لكون الولد رقا وعلى فرض بطلان التحرير بجملته كما اذا وقع في مرض الموت مع الدين المستغرق فلا وجه لعودها
رقا بل اقتصار الها انباع ولا وجه لرقية ولدها وحكي عن الشيخ وجماعة الحكم برقيتهما لرواية هشام بن سالم المصححة في كلام جماعة وان ناقش
فيها في المسالك باشتراك ابي بصير في سندها والمسئلة لا تخلو عن اشكال من صحة الرواية ومخالفتها القواعد كثيرة ولو طلق المولى المتزوج لامة
المجعول عتقها صداقها فان طلقها بعد الدخول فلا اشكال ولو طلق قبل الدخول رجع نصفها رقا على ما حكي عن الشيخ وابن حمزة والمص هنا
عملا بقضية الى المص خطأ لانه صرح من غير فاصل بان الحق الرجوع على الامة بنصف قيمتها فعلم ان الحكم الاول ليس فتواه ومنشأ الخلاف اختلاف
الاخبار واعلم انه اذا عقد على الامة باذن مولاه واجازته فليس لمولاه نزعها فان باع الامة المزوجة بعد العقد تخير المشتري بين الفسخ و
الامضاء لما مر من الاخبار المؤيدة بان صبر المشتري على ذلك ضرر فلا بد من جبره بالخيار وفيه انه لو اشتراها مع العلم فقد ادخل الضرر على نفسه
الا ان اشتراها مع الجهل فيثبت الخيار في البيع وهل من ثبوته في النكاح فالعمدة الاخبار والظاهر ان هذا الخيار على الفور اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن وفي الحدائق انه مما قطع به الاصحاب وفي الكفاية نسبته الى الاصحاب وظهر من الرياض عدم الخلاف فيه وقد تقدم من رواية ابي الصباح انه
تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي من حيث لا لانها على ان تركها رضى منه وفيه تامل وكذا لو باع العبد المزوج فللمشتري الخيار فورا
في فسخ العقد ان كان تحته امة بلا خلاف على الظاهر وكذا ان كان تحته حرة على المشهور لرواية محمد بن مسلم لضعف سندا ودلالة وقد استدل له في الرياض
بعموم التعليل فيما رواه في الكافي عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن الحسن بن زياد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية يطاها
ان لها زوجا قال لا يطاها فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شي من امرهما اذا بيعا قال قلت فانهما على النكاح عند البيع بل على ان
للمولى فسخ نكاح زوجة العبد ان كانت حرة ومقتضى ما ذكر من الاتفاق على انه اذا بيع الامة المزوجة او العبد المزوج من امة تخير مولياهما انه
لو كانا لمالكين فباعهما على اثنين سواء باع كل واحد لواحد او باعهما عليهما على الاشتراك فلكل منهما الخيار وانه لو بيعا على واحد يخير بطريق
اولى ولو باع مالكهما احدهما على شخص فلكل من المشتري والبايع الخيار اما المشتري فحكمه واضح ولا خلاف واما البايع فالحكم فيه منسوب الى
وعلل بتعليل ضعيف لا ينهض لمصادمة اصالة اللزوم وقد استدل لهم في الرياض باستصحاب الخيار الثابت له حال ملكهما جميعا بمكن رده بان الخيار
الفتاوى والنصوص لمالك الزوجين من حيث انه مالك الزوجين فالوصف العنواني ماخوذ في الموضوع فافهم والمهر الثابت في عقد الامة
المزوجة التي بيعت للبايع مع الدخول بلا خلاف ووجهه واضح سواء اجاز المشتري ام لا فان فسخ لا يزيد على طلاق الزوج قبل الامهر مع
فسخ المشتري قبل الدخول لان الفسخ جاء من قبله فلا يستحق المهر فلا يستحقه ومع الاجازة فالمهر له بناء على انها كعقد مستانف وفيه نظر لعدم
الدليل على كونها كالعقد المستانف فكيف يرفع بها اليد عن مقتضى القاعدة من استحقاق المهر للمولى الاول بنفس العقد فلا يبعد استحقاق

الاول كما احتمله غير واحد قبل ويؤيده الاتفاق ظاهرا على انه اذا اعتقت الامة المزوجة قبل الدخول فاجازت النكاح كان المهر للمولى ومنه يعلم النظر في سقوط المهر كلا مع فسخ المشتري كان المفروض عدم الدليل على استحقاق المهر مع الاجازة حتى يكون الفسخ مفوتا منه للمهر على نفسه فلا يستحق شيئا اللهم الا ان يقال انه لو فرض ايضا استحقاق الاول كان بعيد التعرض للفسخ المضاف له في قوة فسخه فلا يستحق شيئا الا ان الاحتياج من قبله ولو باع العبد المزوج قبل الدخول ولم يجز المشتري فان فسخ فعلى المولى الاول نصف الصداق ولو باع بعد الدخول استقر المهر عليه لكن هذا في العقد الدائم واضح لاستقرار جميع المهر بالدخول اما في العقد المنقطع الذي يكون الاجر فيه بمنزلة الاجرة الموزعة على المدة المضروبة فيشكل استحقاق المولى المهر كلا بمجرد الدخول لو باع جارية له ووطئها ثم ادعى بعد البيع انه حملها منه حتى يكون ام ولد منكشفا عن فساد البيع لم يبطل البيع لاصالة الصحة ولكن الحق به الغنساني لم يشترط دخول الحمل في بيع الحامل فلنا نخرجه مع الاطلاق واما اذا اشترط او يدخل مع الاطلاق فلا يبعد ايضا القبول لانه اقرار لا يضر بالمشتري نعم لو ترتب على ذلك الزام المشتري بشيء لم يلزم لعدم نفوذ الاقرار الا في حق المقر

الثالث في حل فروج الاماء على وجه الاباحة واختلف في انها عقد او تمليك منفعة وان المحللة داخلة في الازواج او في ما ملكت الايمان والاظهر الثاني وعلى كل تقدير فيحتاج الى القبول وفي الكفاية انه المعروف بين الاصحاب لان مفاد التملك لا مجرد الرضا والاخبار ومن ذلك يعلم انه عقد على القول بالاباحة ايضا الا انه اختلف في انه عقد نكاح ام لا واعلم ان التحليل لا يصح بغير اللفظ لعدم حل الفروج بالتراضي اجماعا كما صرح به غير واحد فاللفظ الصريح له ما يشتق من التحليل بشرط صراحته بقوله احللت لك وجعلتك في حل من تامل بعض قولنا انت في حل وفي انشائه بما يشتق من الاباحة ولا يبعد الصحة على ما هو رأي المص وجماعة لخلو الاخبار غالبا على وجوب الاقتصار على لفظ التحليل وان وردت بلفظه لكن المراد منها المعبر عنه بالاباحة وفي اشتراط العربية والترتيب كلام مر غير مرة وهل يستباح بهبته الوطي او ثبوتها وتمليكه الاقرب عند المص قدس سره وغير واحد من الاصحاب عدم ذلك لوجوب الاقتصار في الفروج المبني على الاحتياط على المتيقن وهو ما عرفت على ملك منفعة لا عقد نكاح ويجوز ان يبيح المولى امته القن والمتشبثة بالحرية مثل ام ولد ومدبرته لمملوكه خلافا لمن منعه بناء على انه تمليك منفعة وعدم قابلية العبد للتملك فاما الاجل فرواية علي بن يقطين المحمولة على الكراهة بقرينة بعض الاخبار الدالة على جواز اشتراء المملوك للجواري ووطيها باذن سيده رواها في الكافي في باب ما يحل للمملوك من النساء واما تحليله لغيره حرا كان ام عبد غيره فهو جائز بلا خلاف ظاهرا الا من صاحب الحدائق في العبد لخلو الاخبار عنه ومخالفته الحكم للاصل ولا يجوز للمحلل له استباحة ما خرج عن اللفظ الدال على التحليل فلو اباح التقبيل حرم غيره من لمس ونظر لا يتوقف التقبيل عليهما ولو اباح الوطي حل التقبيل وشبهه لدلالة تحليله على تحليله ولو اباح الخدمة لم يطأها وجاز لمسها فيما يحتاج الخدمة اليه كغمز الرجلين وبالعكس فلا يجوز الاستخدام اذا حل الوطي وولد التحليل حر على ما سبق في المزوجة الا ان يشترط المولى على الخلاف المتقدم ولا قيمة على الاب خلافا للصدوق على ما حكي عنه جمعا بين ما دل على الحرية وما دل على لزوم قيمته يوم سقط حيا استجوده في الكفاية

المقصد الثاني في الصداق وفيه مطالب الاول كلما يصح تملكه عينا كان او منفعة وان كان ذلك المنفع اجارة الزوج نفسه من المرأة لعمل المرأة مدة معينة صح مهرا قل او كثر لعموم ما دل من الاخبار المستفيضة على ان المهر ما تراضى عليه الناس وهل يجوز جعله حقا محضا كحق التحجير ونحوه مما يقابل بالمال استظهر بعض المعاصرين جوازه لعموم ما تراضى عليه الناس وهو مشكل لان عموم قوله ما تراضى عليه يمكن ان يدعى انه مخصص بما دل على ان الصداق ما تراضى عليه الناس من قليل او كثير فان ظاهر ذلك تقديره القليل او الكثير المال فهو حيث وقع في مقام تحديد الصداق احدا مانعا جامعا يخصص عموم ما تراضى عليه الناس مضافا الى امكان دعوى ان السؤال في الخبر العام بقول السائل المهر ما هو سؤال عن الكم لا الحقيقة لعدم الحاجة اليها مضافا الى ما دل على انه لا يصح النكاح الا على درهم او درهمين فانه الحق به بالاجماع المركب مطلق المال واما الحق مضافا الى التسمية في القرآن صدقة واجراء اسما المنفعة فان الظاهر لا قائل بالفصل واما كون الصداق منفعة مع ان منفعة الحر لا يكون مالا او انه لا يضمن بحبس الحر كما يضمن بحبس العبد ففيه انه لو سلم عدم كونها مالا امكن التزام خروجه بالدليل مع جواز الفرق بان منفعة الحر يمكن ان يجعل عوضا للمبيع وفي الاجارة بخلاف حق التحجير والمحكي عن الشيخ في الخلاف ان الصداق ما يصلح ان يكون ثمنا للمبيع او اجرة قل او كثر وادعى الاجماع على ذلك مضافا الى كلمات الفقهاء في تفسير الصداق هذا في الحقوق المالية واما الحقوق التي لا تقبل الانتقال بل الاسقاط فقد اعترف هذا المعاصر بعدم جواز جعلها مهرا مع ان الدليل جار فيه ثم ان فيه خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة في العقد على منفعة الزوج مدة للمروي عن البزنطي المضعف سندا تارة ودلالة اخرى ثم ان ظاهر العموم فيما دل على ان المهر ما تراضى عليه الناس او كل شيء تراضى عليه الناس هو جواز جعل الحقوق الغير المالية ايضا صداقا كحق التحجير وغيره من الحقوق المالية القابلة للنقل لو اسلم الزوجان الذميان او احدهما بعد العقد على خمر بعينها او غيرها مما وجب على الزوج القيمة لانها اقرب شيء اليه حيث تعذر دفعه للاسلام ولان المعين يراد شخصه وماليته فاذا تعذر الاول ابقي الاخر ويؤيده ما رواه في التهذيب عن عبيد بن زرارة وفيها الفتيم من محمد الجوهري لو قبضته انه زوج بها

في الصداق

كونهما كافرين صح وبراءة منه الزوج فلا يبطل البيع شيء بعد الاسلام كما هو ربا يؤديه من الدين في حال الكفر ثم لا يبقى في الاسلام ولو عقد المسلم عليه مما لا يملك بالموضوع صح على الاقوى لوجود المقتضي وعدم المانع عدا ما يستند من وجوب اقتران الرضا بالعقد ولم يقع الرضا الا على ما لا فما رضيت به لم يقع وما وقع لم ترض به لانه عقد معاوضة حيث يذكر فيه المهر وان لم يكن مقوما فمقتضيه فساد العوض كالبيع وفيه ولا المقوم لو ظهر المهر المشخص مستحقا للغير فانه لا يوجب فساد العقد بلا خلاف على الظاهر كما يظهر من الحدائق والرياض ومن المسالك الدعوى مما استدل به جانبه وكذا لو تحرر كذا لو زعما خلا فبان خمرا وثانيا بالحل فان الرضا باصل النكاح حاصل فانه متقوم بالزوجين والالتزام بالصداق بمنزلة الالتزام بالشرط الفاسد الغير المنافي لاصل النكاح الذي اتفقوا ظاهرا على عدم فساد العقد بل هنا اولى حيث ان في اشتراط الفاسد يضر بتعدد الرضا بالعقد بخلاف الصداق الفاسد مع ان فساد العقد لو كان من المعاوضة الصرفة ففساد الشرط محل كلام لا يبعد القول بالعدم بل لكن الانصاف ان المسألة مشكلة وكيف كان ففي القول بالصحة لا اشكال في عدم استحقاق المرأة لنفس ما جعل صداقا لانه مما لا يستحق شرعا فهل الواجب بدله او مهر المثل مطلقا على انه الزام بالمعين صداقا فالواجب بدله وهو مهر المثل او مع الدخول بناء على ان التسمية اذا فسدت فلا يجب شيء الا عوضا للبضع فقبل الدخول لا يستحق مهر المثل لانه عوض الوطي المحترم فتظهر الثمرة فيما لو مات احدهما قبل الدخول فانه على الاول يجب نصف مهر المثل وجميعه على القول في التنصيف بالموت وعدمه لانه يثبت بالعقد على الثاني فلا شيء لانه لا يثبت الا بالوطي وهنا قول ثالث بوجوب قيمة ما جعل صداقا لانه اقرب اليه كما مر في مسألة الذميين الذين اسلما وعلى هذا القول يستحق القيمة بنفس العقد لانه بدل عن نفس الصداق المجعول وربما يفصل بين الصداق الذي له قيمة في الجملة اي يقابل بالمال كالخمر المضموم على المسلم الذي للذمي المتظاهر وبين ما ليس كذلك كالحر فيصار في الاول الى القيمة وفي الثاني الى مهر المثل المسألة محل اشكال الا ان كان القول الثاني الذي اختاره المص لا يخلو عن قوة ولو شرط في الصداق تعيينه بما يرفع معظم الجهالة فان ابهم كلية فسد المهر ولها مهر المثل مع الدخول وكذا لو شرط ان لا يتضمن اثباته نفيا لعدم صحة تملك مثل هذا كما لو اصدق المرأة رقبة عبد المزوجة فان تملكه ينافي ثبوته فالجمع بين تملكها له صداقا وتزويجها به جمع بين متنافيين ويكفي المشاهدة وان جهل وزنه لعدم كون الاصداق معاوضة صرفة يعتبر فيها الكيل في المكيل والوزن في الموزون ويدل عليه مضافا الى عموم الصداق ما تراضى عليه الناس صحيحة محمد بن مسلم في تزويج النبي تملك المرأة على ان يحسن الزوج من القرآن ولم يتقبل تعيينه ولو تزوجها على خادم او بيت او دار فلها وسط ذلك لرواية ابي حمزة الوافية المعاندة للخادم مرسلة ابن ابي عمير في البيت لا لاجل ذلك حكم بفساد المهر لزيادة الجهالة فيرجع الى مهر المثل ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه لم يسم شيئا فحكمها ده درهم مهر السنة للاجماع كما في الروضة والرواية ويدفع الاعتراض بان مقتضى القاعدة هو الفساد حيث لا يعلمان او احدهما به فيكون كما لو تزوجها بما تزوج به فلان مع الجهل به بان لفظ على كتاب الله لا يدل على ذكر المهر اصلا لاحتمال ارادة النكاح المرغوب في الكتاب والسنة ولو عقد على امرأتين وتزوجهما بمهر واحد صح التزويج بلا خلاف وكذا المهر على الاقوى لعموم ما دل على الاكتفاء بما رضيا عليه ولا يضر جهل كل واحدة بما يقابل بضعها من المهر فقسط المهر المذكور على مهر المثل يستحق كل واحدة منهما منه بنسبة مهر مثلها لان مهر المثل بالنسبة الى البضع كالقيمة فيحكم عليه بحكمها على الاقوى وقيل يقسط على الرؤوس فينصف بين الزوجين ويثلث بين الثلاث وهكذا لعدم الدليل على الترجيح وعدم كون المعاوضة حقيقية وفيه ان المرجح حكم العرف في الاعتبار والقاعدة المستفادة من تتبع الموارد الشرعية من مقابلة البضع بمهر المثل كما لو جمع بين تزويج وبيع في عوض وقد مر في باب البيع لا يلزم ما يسمى بالتغيير المهر او منه على رأي دل عليه بعض الاخبار ولو اصدقها تعليم سورة عليها لجاز من القراءات السبعة دون الشاذة فان طلقها قبل الدخول رجع الزوج عليها بنصف الاجرة ان علمها والا لم يكن علمها رجعت الزوجة عليه بنصف الاجرة او بتعليم نصف السورة وكذا الحكم في الصنعة حيث يصدقها تعليمها وتعليم السورة حدها الاستقلال بالقراءة لا متابعته عند النطق لانه تلقين لا تعليم ولو نسيت الاية الاولى قبل تعليم الثانية لم تجب اعادة التعليم لبراءة ذمته بحصول الغرض المشروط ببقائه في الذكر ولو تعلمته من غيره او تعذر تحصيل تعلمها لبلادة او طرو او فرد رجعت الى الاجرة لتعذر العين ولا ينفسخ المهر فيرجع الى مهر المثل كما ينفسخ الاجارة بتعذر تحصيل العمل لقيام الدليل هناك وهنا لما وجب المهر المسمى تعذر ضمنه الزوج بقيمته ومن هنا يعلم ان مقتضى القاعدة هو في المهر كون ضمانه ضمان يد لا ضمان معاوضة فما عن جامع المقاصد وكشف اللثام من احتمال الرجوع الى مهر المثل ضعيف نعم لو بذل الزوج التعليم وتعلمت الزوجة من غيره يمكن القول بانها فوتت المهر على نفسها كما لو امهرها منفعة عين بذلها لها فلم تستوف المنفعة ولو بان الخل المصدق خمرا صح العقد بلا خلاف كما يظهر من جماعة واما ما يستحقه عليه فيظهر كونه خمرا فلو جرى لها مثل الخل لانه اقرب الى المعقود عليه لا انطباقه الا من حيث المالية فقط وقيل بقيمة الخمر وفيه بان الخمر لم يقصد حتى ينتقل الى قيمته وقيل مهر المثل لفساد ما قصد وعدم قصد غيره فيرجع الى مهر المثل هو حسن لان المهر كشف عدم تملكه ولم يقصد غيره فتعين مهر المثل لكنه حسن اذا ريد به بعد الدخول واذا ريد به التنصيف العقد فهو ايضا غير مقصود هذا كله في المثلي واما في القيمي كالعبد المستحق للغير ففيه قولان قيمة العبد ومهر المثل كذا لو بان العبد حرا

لا شيء ومع الدخول

صداقا م

ولو قبضت المعين صداقا ثم وجدت بها عيبا فلها الرد واخذ المثل او القيمة ولو حدث العيب بعد العقد فلها الارش لانه في مقابل الجزء الفائت المضمون بالمقابل كالكل ولو تلف قبل القبض فلها القيمة وقت التلف الذي هو وقت استقرار القيمة ولو عقد سرا وجهرا بمهرين فالصحيح الاول سرا كان او جهرا الا ان الاخير احوط ويستحب تقليله بلا خلاف ظاهرا ويكره تجاوز مهر السنة وحرمه المرتضى على ما حكي عنه وهو ضعيف محجوج عليه بالروايات الكثيرة والدخول قبل تقديم شيء من المهر كلا او بعضا او هدية لرواية ابي بصير الظاهرة في التحريم المحمولة على الكراهة بقرينة رواية عبد الحميد الطائي واعلم ان للزوجة الامتناع من الدخول قبل قبض المهر لان الوطي والمهر بمنزلة العوضين لصاحب الامتناع حتى يقبض الاخر ولا يجبر احدهما على التسليم قبل الاخر فطريق الجمع لو اراد التقابض وثانيهما التقديم والتاخير اما باقباض المهر او لا واما بوضعه في يد من يثقان عليه فاذا مكنت نفسها سلم المهر اليها او تسلمها هذا كله مما لا خلاف فيه اذا كان قبل الدخول واما بعد الدخول فليس لها الامتناع على راي قوي لتسلط الزوج على البضع وحصول التقابض في الجملة مع ثبات الزوج وحلول المهر وقابلية الزوجة للوطي وان كان معسرا فالحكم ايضا كذلك على ما نسب الى الاكثر لان الوجه المتقدم جار هنا وجعل العذر المنع من مطالبة المعسر فيجب عليها التسليم حقه لثبوت طالبه لان الامتناع ظلم عرفا فيحرم شرعا سيما مع علمها قبل العقد باعساره ومنع ان له المطالبة مع عدم اقباض المهر وانه مضاه بدفع ثبوت استحقاق البضع بنفس العقد يتحقق الزوجية بل بالجملة كل ما دل على حرمة امتناع الزوجة ونشوزها بل قد يمنع اصل الحكم في المسألة راسا حتى مع البنا الاجل لوجه الذي ذكرناه كما حكي عن السيد في شرح النافع ومال اليه الحدائق وسبقهما الحلي في الخلاف المسألة المحقق الاردبيلي في مسئلة تقابض العوضين في البيع اما اذا لم يكن الزوجة قابلة للوطي لصغرها ونحوه فلان من امتناع لتقابض من ان الصداق ثابت طلبه المستحق توجب فعلية عدم قبض مقابله فقدم الزوج عليه حيث عقد عليها كذلك هو الاقوى كما في المسالك هذا الدليل بعينه يجري في مسئلة اعسار الزوج القول الاول ويحكى عن الشيخ في ط هذا اذا لم يصلح للاستمتاع لو صلحت لغير الوطي ففيه وجوه اجابته وبينهما من تحقق ازدواج المقتضية للاستمتاع ومن ان المقصود الذاتي الوطي والباقي تابع فاذا انتفى المتبوع انتفى التابع اما اذا لم يكن الصداق حالا فلا كلام عند الخلاف حكي في الرياض الاجماع في انه ليس لها الامتناع من الدخول ولا يجب لها عليه شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض لدخولها على الرضا بتسليم نفسها قبل قبض العوض كما لو كان العوض في المعاوضات لضرورة مؤجلا ولو امتنعت عصيانا ثم لزوجها ثم حل اجل الصداق فليس لها ايضا الامتناع بعد الحلول لوجوب تسليم نفسها قبل الحلول فتستصحب وجه الامتناع انها تستحق الصداق حالا فلها الامتناع عما تستحقه حتى يسلمها ما تستحقه والاول المحكي عن الاكثر وانما يجب بذل اذا كانت الزوجة مهيئا للاستمتاع فلا يلزم تسليمها في الحبوسة الممنوعة بعذر واذا سلم تعلية مما لها للمتطيف البلوغ اذا كانت صغيرة واذا كانت بعرضية لا يمكن الحيض فانه يستمتع بدون الفرج ثم اعلم ان المحكي عن السيد في شرح النافع اشد في هذا الحكم وهو جواز الامتناع للزوجة ان لم يكن المسألة اجماعية بان مقتضى العقد استحقاق الزوج لمنافع البضع وجواز الاستمتاع ان وجب عليه اداء الصداق مع المطالبة والحلول سيما بملاحظة ما دل على وجوب طاعة الزوج وحرمة النشوز والامتناع اللهم الا ان يقال ان اطلاق العقد في عقود المعاوضة وما يشبهها يقتضي التراضي على هذا الوجه فالامتناع من تسليم احد العوضين قبل تسليم الاخر لا يعد نقضا للعقد ليس خروجا عن الوفاء بمقتضاه الا ان احدا من المتعاقدين لم يلتزم الابتداء بالتمليك انتزاعا ملكه مع قبض ملكه الاخر ودعوى ان العقد اذا اقتضى الملك لزم وجوب دفع اليد عنه لعموم الناس مسلطون على اموالهم مدفوعة بمنع الملازمة اذا كان اطلاق العقد الذي هو منشأ الملكية منصرفا الى النحو المذكور وهذا الكلام يجري في النكاح بنحو من التقريب مع انه يمكن ان يستند له على جواز امتناعها اذا امتنع الزوج من المهر مع التمكن بانه جواز الاعتداء بالمثل

المطلب الثاني

في التفويض وهو قسمان تفويض البضع وهو اخلاء العقد عن المهر اصلا بامر مستحقه وهو صحيح بلا خلاف كما ادعاه غير واحد سواء اهمله او شرط عدمه ولو شرط عدمه في الحال والمال على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على ما نسب الى الاشهر لمنافاته لمقتضى العقد وفيه تامل لان العقد لا يقتضي ثبوت المهر بالدخول نعم انتفاء المهر مع الدخول مخالف للمشروع فبطلانه من جهة هذا فانه بمنزلة الهبة التي لا تحل الا لرسول الله كما في الخبر واما الغير فلا يصلح الا بمهر وفي المسألة قول بالصحة وقول اخر بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسد تمسكا باصالة اللزوم والتفويض انما يتحقق في الرشيدة لان المهر حقها دون الصغيرة والسفيهة وهو واضح ولو زوجها الولي بدون مهر المثل فقد مر حكمه وان لها الاعتراض اذا بلغت ولو زوجها بمن غير مصلحة او مطلقا او زوجها مفوضة فالاقرب هنا ايضا الصحة مع المصلحة وان لم يكن مصلحة ثبت مهر المثل مع التفويض حيث يصح التفويض فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او شرط سقوطه صح العقد لكن لا يقتضي مهرا اصلا بلا خلاف كما يظهر من المسالك والرياض لعدم ثبوت المقتضي فان دخل بها فلها مهر المثل لانه بمنزلة القيمة للبضع ويعتبر فيه حال المراة في الشرف والجمال وضدهما مما يتفاوت به المهر كالعقل والادب والبكارة وحسن التدبير ونحو ذلك كل ذلك مع مراعاة عادة اهلها المستقرين في بلدها او ما يشابهه من حيث العادة في المهر والمعتبر في الاهل اقاربها من الطرفين كما

لم يتجاوز خمسمائة درهم وهو مهر السنة المروي عن ابي بصير الضعيف سندا ودلالة ومنهم من قال العبد يقيد بذلك لاطلاق الاخبار ان لها صداق نسائها مع عدم تقييدها بقاعدة ان مهر المثل بمنزلة القيمة للبضع ان طلق قبل الدخول فلها المتعة بلا خلاف ظاهرا للاية والاخبار التي تواترها ومقتضى اطلاقها ثبوتها لها حرة كانت او امة وانما يعتبر المتعة بحال الزوج فالموسر يمتع بالدابة او الثوب المرتفع وعشرة دنانير والمتوسط بخمسة او الثوب المتوسط والفقير بالدينار والخاتم وشبهه كل ذلك على وجه المثال والمناط اللازم هو المتاع بالمعروف كما في الاية ولو مات احدهما قبل الدخول المقتضي لمهر المثل وقبل الفرض فلا مهر ولا متعة لعدم المقتضي فان المقتضي هو الدخول او الفرض خلافا للمحكي عن ط فاثبتها بما يقع من طلاق وفسخ ومن قبلها دون ما كان من قبلها وحكي ثبوتها في الجميع بعض اما الدخول فقد عرفت ما الفرض فلانه لو عينا بعد العقد جاز ولزم لان الحق منحصر فيهما وان زاد عن مهر المثل او نقص فان مهر المثل قد عرفت انه بمنزلة القيمة التي لا يمنع من تراضي المتعاقدين على ان يبدلهما وان طلقها قبل الدخول فلها نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولو زوج امته مفوضة صح بلا خلاف فاذا باعها مولاها فان فرض المهر المالك الاول والمشتري هو مولى الثاني ان ابقى النكاح له المهر لحدوث الاستحقاق في ملكه دون الاول اذ لم يقع في ملكه الا العقد الذي لا يقتضي المهر في المفوضة كما عرفت من ان اجازة المشتري بمنزلة العقد المستانف ولو اعتقها المولى المزوج على وجه التفويض لعوض فالمهر لها ان اجازت العقد بعد العتق لحدوث استحقاقها حين حريتها ولم يحدث في ملك المولى الا العقد القسم الثاني من التفويض تفويض المهر وهو ما لو تزوجها بحكم احدهما صح ويلزم الزوج ما يحكم به الحاكم منهما قليلا او كثيرا الا ان تكون الحاكمة هي المراة فانها لا تتجاوز السنة بالاتفاق كما ادعاه في المسالك لبعض الروايات فان طلقها قبل الدخول الزم من اليه الحكم بان يرى الفرض واذا فرض فلها نصفه ولو مات الحاكم قبله فليس المتعة على راي المص وحكي عن جماعة الصحيح ولا شيء على راي محكي عن الاسكافي والشيخ في الخلاف وابن ادريس للاصل وطرح الرواية وللمراة طلب الفرض ولها حبس نفسها بعد الدخول للفرض لا لتسليم المفروض لما سبق من انه ليس لها الامتناع بعد الدخول ولو اسقطت حق طلب الفرض لم يسقط لانها ما دامت مستحقة لعوض بضعها لها المطالبة بتعيينه

المطلب الثالث

في الاحكام وهو تملك المراة المعقودة الصداق المسمى في العقد بنفس العقد على الاشهر بل عن الحلي نفي الخلاف فيه ولعله حمل مذهب الاسكافي على ان الملك المستقر النصف موقوف على الدخول كما احتمله في كشف اللثام وكيف كان فيدل على انه هيئة المشهور ان مقتضى نفس العقد تملك الصداق من غير توقف على شيء اخر كما في كل العقود مضافا الى ما ورد في موثقة عبيد بن زرارة من كون نماء الصداق قبل الطلاق لها وما دل على جواز ابرائه من الصداق كموثقة سماعة المروية في باب المتعة من التهذيب ونحوها ورواية شهاب عبد ربه وعتيبة المراد نصف ما ابرأته منه اذ لو لم تملكها لا بطل الابراء في النصف فلا وجه لرد نصف المثل اليه وما دل على استحباب تصدق الزوجة بالصداق على الزوج قبل الدخول مع انه لا صدقة الا فيما يملك لا يعتبر في تملكها القبض ولا في تصرفها بل تتصرف فيه بالبيع ونحوه قبل القبض على المشهور خلافا للمحكي عن الشيخ للنهي عن بيع ما لم يقبض وهو ضعيف لاختصاص النهي بالبيع والمبيع بما اشتري قبل القبض ومقاومة القاعدة المستفادة من الادلة القطعية من تسلط الناس على اموالهم فان طلق قبل الدخول رجع بنصفه كتابا وسنة واجماعا فان عفت المطلقة عما استقر ملكها عليه وهو النصف فلها الجميع وللاب والجد اي للاب العفو لكن عن البعض لا تسلطها على العفو فلو لا بيتهما عليها وهل يعتبر المصلحة او لا وجهان احوطهما الاول واقواهما الثاني واما جواز العفو عن الكل فلا رواية عنه والظاهر هو دعوى عدم المصلحة في العفو عن الكل والا فالظاهر جوازه كما في المختلف والجامع ومال اليه في الكشف على ما حكي لعموم ما دل على جواز قيامه بمصالح المولى عليه وجوه فهذا القيد قرينة على ان العفو عن البعض لا يناط بالمصلحة اذ معها يجوز العفو عن الكل هذا ان عفت الزوجة او وليها وان عفى الزوج فلها على وجه الاستقرار الجميع ليس لوليه الذي يطلق عنه مع جنونه المتصل بالبلوغ او مطلقا العفو عن شيء من حقه لعدم الدليل والظاهر عموم المصلحة العموم ثم ان كان الصداق دينا عليه دفعت الزوجة او وليها او قبضتها وتلفت في يدها فعفى الزوج فالعفو ابراء وان كانت عينا ظاهرة في يد احدهما فالعفو هبة لا بد فيه من لفظ صريح او ظاهر في الايجاب قولا او فعلا ظاهر في القبول وقبض ان لم يكن في يد الموهوب ولو طلق الزوج بعد البيع والرهن والتدبير او العتق او التلف هذا

اخر ما وجد بخطه الشريف قدس سره في النكاح ثم كتاب النكاح وتلوه كتاب الرضاع الحمد لله اولا واخرا

هذا ما كتبه بخطه الشريف قدس سره في الرضاع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين اجمع علماء الاسلام ظاهرا على ان من جملة اسباب التحريم النكاح الرضاع في الجملة والاصل في هذا الحكم قبل الاجماع قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فيما رواه الفريقان يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعن الصادق عليه السلام ايضا بعدة طرق صحيحة ورواه عبد الله بن سنان وابو الصباح الكناني وعبيد بن زرارة عن مولينا الصادق عليه السلام مع تخالف يسير في المتن ومعنى هذه العبارة انه يحرم من جهة الرضاع نظير من يحرم من جهة النسب كان نفس من يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع كما يتراءى من ظاهر العبارة وانما عبر بهذا للتشبيه اعتبارا

اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع والحاصل بالنسب في التحريم وصفا مثلا الام محرمة من جهة النسب فاذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان حصل التحريم من جهة الرضاع ولو حصل ما يلازمه مثل ام ومن اجتمع لم يوجب التحريم وكذا الاخت والبنت وغيرها من المحرمات بواسطة النسب الحاصل بين شخصين او بين احدهما وزوج الآخر او من في حكمه فان ام الزوجة محرمة على الزوج من جهة نسب بينها وبين الزوجة لكن باعتبار المصاهرة بعد التزويج وكذا الام الرضاعية للزوجة فحاصل معنى هذا الحديث تنزيل النسب الرضاع في ايجاب التحريم وان العلاقة الرضاعية تقوم مقام العلاقة النسبية وتنزل مكانها فلا يتوهم ان تحريم ام الزوجة من جهة المصاهرة فينبغي ان لا تحرم من جهة الرضاع توضيح لدفع ان معنى هذه القضية السلبية هي ان المحرم من جهة المصاهرة لا تحرم من جهة الرضاع فبالتبرع تلك القضية الموجبة هو ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة ولا ينزل منزلتها فاذا رضعت لذلك امراة فلا تحرم عليك امها من حيث انها جدة ولذلك لا ام الرضاعية من جهة انها جدة الولد لا امرانما تحرم على الاب لاجل نسب بينهما و زوجة ولا شك ان الزوجية هنا منتفية بمجرد الرضاع ولذا الرجل لا يصير المرضعة في حكم الزوجة لما عرفت من ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة واما ام الزوجة المرضعة لها في المثال الذي قدمناه فانما قامت مقام امها الوالدة لها فقد قام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة لان زوجية الزوجة ثابتة بنفسها لم تتبدل بالرضاع وانما المتبدل بالنسب الحاصل بين الام والزوجة وملخص الكلام انه لما كانت المصاهرة عبارة عن علاقة تحدث بين كل من الزوجين ومن في حكمهما من اقارب الآخر تتوقف وجودها على امرين ثبوت الزوجية بين الرجل والمراة وثبوت القرابة بين شخص وبين احدهما فكما يمكن استناد التحريم الى المصاهرة الحاصلة بين المحرم والمحرم عليه من مجموع ذينك الامرين فكذلك يمكن استناده الى الامر الاول من الامرين بان يقال انه يحرم ام الزوجة على الزوج من جهة زوجية بينهما او كما يمكن استناده الى الامر الثاني فيقال انه يحرم ام الزوجة على الزوج لاجل نسب بينها وبين زوجها ولا يوجب ذلك عدها في المحرمات النسبية من جهة قصرها على ما استند فيه التحريم الى النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه لا للمصاهرة الحاصلة بينهما اذا عرفت ذلك فدخول الرضاع في المصاهرة اما بقيامه مقام الامر الاول من الامرين المذكورين مع بقاء الامر الثاني بحاله كالام النسبية للام الرضاعية للولد لانه منزلة الزوجة واما بقيامه مقام الامر الثاني منهما كالام الرضاعية للزوجة الحقيقية ففي الاول لا اجمال لا توهم نشر التحريم بالرضاع الا اذا دل دليل خاص عليه لان حاصل دلالة الخبر بالرضاع الحاضر بالنسب وجعل كل عنوان حاصل بالرضاع في حكم ذلك العنوان الحاصل بالنسب ومعلوم انه لا يتصف هنا الام الزوجية ولم يدل دليل الشرعي تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجة وفي الثاني لا ينبغي التامل في التحريم لان الحاق العنوان الرضاعي بالعنوان النسبي في التحريم واقامة الرضاع مقام النسب في اناطة التحريم به فلا شك في انه يكون الام الرضاعية للزوجة بمنزلة الام النسبية لها ولعل منشأ توهم عدم استفادة التحريم مثل هذا من الحديث المذكور توهم كون المراد بلفظ النسب فيه الحاصل بين المحرم والمحرم عليه على حد قولهم سبب التحريم اما نسب او رضاع او مصاهرة وهذا خبط فاسد فان تقييد المطلق من غير دليل بل المراد منه هو مطلق النسب الموجب للتحريم سواء كان بين نفس المحرم والمحرم عليه ام بين احدهما وزوج الآخر او غيره والمزني بها والغلام الموطوء والملوسة ومن هنا يصح التمسك بهذا الحديث في تحريم مرضعة الغلام الموقب اخته وبنته الرضاعيتين على الموقب لا لاجل نسب بينهما وبين الموقب تمام عنوان التحريم في غير المحرمات النسبية يسبع لابن من جهة النسب بل هو مستند الى المصاهرة فقد عرفت الحال فيها وانه يجوز استناد التحريم فيه الى نفس المصاهرة والى كل واحد من الامرين اللذين يتوقف وجودها عليهما ثم اعلم ان نشر الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط **الشرط الاول** ان يكون اللبن عن وطء صحيح فلو در لا عن وطء او عن زنا لم ينشر الحرمة بين الاصحاب ويحكى عليه الاجماع في المدارك عن جماعة منهم جدي في المسالك والاصل فان اطلاقات التحريم بالرضاع منصرف الى غير ذلك وصحيح عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام ومثلها حسنة بريد بن هاشم ما ارضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة اخرى يستفاد من اشتراط كون اللبن عن الوطء انه لا حكم للبن الرجل في حكم لبن الخنثى المشكل ايضا بناء على انه لو علم كون لبنه من الوطء فلا اشكال في كونها امراة الا على ما ورد في بعض الاخبار من ان الخنثى ولد في ايام فالحق بالرجال لبعده جدا مثلا لامر على التحريم هذا الخبر من التوالي ولا حكم ايضا للبن المراة الموطوءة بغير الحاصل من الوطء فان اللبن انما يحصل الوطء بعد العلوق والحمل وتولد الولد فلا استبعد جميع ذلك من الصحيحة المتقدمة وهل يعتبر انفصال الولد او يكفي الحمل وجهان بل قولان اولهما التعلق لها في الحرمة منها في القواعد ومال اليه الاطلاقات وقول الصادق عليه السلام في صحيحة بريد العجلي كل امراة ارضعت من لبن فحلها ولد امراة اخرى من غلام او جارية فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله ضرورة للمعتاد لان من الصحاح غيرها على اناطة التحريم بكون اللبن من الفحل كصحيحة الحلبي وموثقة جميل بن دراج باطلاقها او رواية قوله في صحيحة ابن سنان وحسنته المتقدمتين من لبن ولدك اذ يصدق على ذلك اللبن ايضا انه لبن الولد كما يشهد العرف بصدق الولد على الحمل قبل الوضع فيما نحن فيه وجود الولد بالفعل يعتبر في اضافة اللبن اليه نعم في رواية يونس بن يعقوب ويعقوب بن شعيب ان در اللبن من غير ولادة لا يوجب النشر لكنهما مع ضعفهما قابلتان للحمل

على در اللبن من غير ولادة واساخي في المستقبل ان يكون الدر لا عن حمل كما قد يتفق فلا ينهضان لتقييد الاطلاقات لكتاب والسنة الا ان يمنع عمومها للدعوى انصرافها بحكم الغلبة الى الارضاع بعد الوضع فيرجع في غيره الى اصالة الاباحة فتم ثم ان الوطء الصحيح المعتبر كون اللبن عنه يشمل الوطء بالنكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين والتحليل اما الوطء بالشبهة فالمشهور الحاقه في النشر بالنكاح اخويه كما في غالب الاحكام ورد فيه المحقق في الشرايع عن الحلي الجزم بعدم النشر ولا اثر النشر تاما ثم النظر والترديد ثالثا والمسئلة محل اشكال من اطلاق الكتاب والسنة الفحل في صحيحة بريد المتقدمة وغيرها اعم من الزوج وتأييده بكون وطء الشبهة بمنزلة النكاح في لحوق النسب ومن الاصل ومن انصراف الاطلاقات الى غير هذا الفرد وقوله في صحيحة ابن سنان وحسنة ابن بفيد بن ما ارضعت امرأتك ولو بني على دعوى ورود التقييد بالمرأة مورد الغالب لجرى في غيره من القيود فيبطل باب الاستدلال الا على كثير من الشروط وتردد في المدارك وهو محله لان القول بالنشر لا يخرج عن قوة لان دلالة الاطلاق اقوى من دلالة التقييد على الاختصاص لان تخصيص اللبن بالمراة كما في مستفاد من صحيحة ابن سنان وحسنة ونحوهما مخالف للاجماع للاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة والمحللة فلابد من حمل تقييدهما على التمثيل لمورد الغالب وان اجيج في اخراج اللبن الحاصل من الزنا عن اطلاقهما الوسلم شموله له منهما لولد الزنا الى دعوى الاجماع في خروجه يكشف عما ذكرنا عدم تعرض احد من فقهائنا بعد النشر في المسئلة ولحوق وطء الشبهة بالنكاح في غالب الاحكام **الثاني** من الشروط كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي للحرمة بوجود اللبن في حلق الرضيع على المعروف بين معظم الاصحاب لان الارتضاع المنوط به النشر في الادلة لا يتحقق عرفا الا بالامتصاص فلا يقال لمن شرب اللبن المحلوب من البهائم انه رضع منها بخلاف ما لو امتص من ثديها ولو فرض تسليم شمول الارتضاع لغير الامتصاص فلا مجال لانكار انصرافه اليه فيكون ما عداه باقيا تحت اصالة الاباحة خلافا للمحكي عن ابن الجنيد فاكتفى بالوجور في الحلق دعوى صدق الارتضاع واما لحصول ما هو المقصود منه من انبات اللحم وشد العظم واما للمرسل المروي في الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال وجور الصبي بمنزلة الرضاع وفي الكل نظر لخلو الدعوى المذكورة عن البينة كدعوى كون المناط في النشر مجرد انبات اللحم وشد العظم وضعف المرسلة ومعارضتها برواية زرارة عن الصادق لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين بناء على حمل الحولين ظرفا لاصل الرضاع الا ان في ذلك خبر مخالف الاجماع فالاقوى القول الاول لكن الاولى مراعاة الاحتياط **الثالث** حياة المرتضع منها فلا اعتداد بما يرضعه المراة بعد موتها على المشهور بل لم اعثر فيه على حكاية خلاف صريح قبل العلامة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الظاهر في مباشرة المراة للارضاع المنتفية في حق الميتة دخلها في عموم واحل لكم ما وراء ذلكم ولاصالة الاباحة الى ان يثبت المزيل مثل لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام فهي كالبهيمة المرتضع من لبنها من اطلاق الرضاع في الادلة ما اذا حصل الارتضاع من الحي فيبقى غيره داخلا في عموم ادلة الاباحة في الجميع نظرا الى ما ظهر الآية في مباشرة الارضاع فلا يجدي للقطع بخروج الميتة عن حكم الآية ولا يلزم منه دخولها في قوله واحل لكم ما وراء ذلكم لعدم الدليل على اثبات الحكم عليه بالتحريم ولا التحليل الكلام في الارتضاع من الميتة انما هو في حدوث الحرمة بين الرضيع وغير الميتة ممن يتعلق به اللبن فيكفي لمنع النشر عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة وقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا الميتة لمنافاة مباشرة المراة للارضاع مع ان مباشرة المراة للارضاع قد قصدها البعض شرطا اجماعا كما ادعيه في المسالك بل لو سعي اليها الولد وهي نائمة والتقم ثديها وهي غافلة تحقق الحكم وما قيل من ان الاية انما تدل على اعتبار الحياة والقصد لا يلزم من هذا اعتبار الاخرين لمنافاة عدم اعتبار الاول فاسد لان دلالة لفظ الرضاع على الجميع دلالة واحدة فلا يمكن التفكيك في مدلولها ولهذا لم يتمسك بالاخبار الدالة على الارتضاع مع سلامتها عن بعض ما يرد على الآية وانما التمسك بالاصل فهو صحيح لولا الاطلاقات واما خروج الميتة عن ادلة الحكم بها فهو مسلم ولا كلام فيه وانما الكلام في نشر الحرمة بين الرضيع واخوته وفروعه وبين غير هذه المراة من الفحل واولاده واولاد المراة وغيرهم واما دعوى تبادر غير الارتضاع من الميتة من الاطلاقات فهي على اطلاقها ممنوعة فانا لا نجد في السؤال الى الذهن تفاوتا بين من ارتضع من تمام الرضعات حال الحياة وبين من ارتضع منها الجزء الاخير من خمس عشرة رضعة لا جزء واحد فكلها بعد الموت نعم الانصاف انصراف الاطلاقات الى غير صورة ارتضاع جميع الرضعات حال الموت فالاحتياط في الاستدلال الا على اعتبار الحياة ولو لبعض فروض الارتضاع من الميتة خارج عن الاطلاق مثل قوله واخواتكم من الرضاعة لانصراف المطلق الى غيره لما عرفت فيدخل تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فيثبت حد الا في هذا الفرد بالآية وبحكم بالغير من الفروض الداخلة الاطلاق بالتحريم بها وبالحوق الفرض الخارج منه بعدا لقول بالفصل وان كان يمكن الان عكس الامر ووقوع التعارض بواسطة عدم القول بالفصل بين التحريم والتحليل فيجب الرجوع الى ادلة الاباحة من العمومات والاصول المعتضدة بفتوى معظم الفحول **الرابع** ان يقع مجموع الرضاع المعتبر من الرضيع في الحولين فلا اعتداد بما يرتضع بعد الحولين على المعروف من مذهب الاصحاب نقل عن التذكرة دعوى اجماعهم عليه وفي المسالك نفي الخلاف عنه ويدل عليه حسنة الحلبي بابن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا رضاع بعد فطام ونحوها رواية حماد بن عثمان بزيادة قوله قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل

[illegible]

ونحوها رواية الفضيل عن عبد الملك الرضاع قبل الحولين قبل الفطام وخبر منصور بن حازم ثم ان المراد بالفطام في الاخبار المطلقة هو ان الفطام
الحولين كما دلت عليه رواية الفضيل فلا عبرة بنقص الفطام ولو لم يفطم الرضيع الى ان تجاوز الحولين ثم ارتضع قبل الفطام ... التحريم
كما انه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع قبلهما ... التحريم وحكي عن ابن الجنيد المخالفة في الحكم الاول وثبوت التحريم اذا وقع الرضاع بعد الحولين قبل
الفطم ولعله لرواية داود بن الحصين المروية في الفقيه والتهذيب ... المخالفة للاخبار ... في كلام محكي عن الشهيد ...
ما الاجماع ... الحكم الثاني فلم يحك فيه الخلاف الا عن ... كلام ... الحاجب قال الرضاع الذي يحرم عشر رضعات ... الفطام ومن ...
الاسند لا اله ... الفضيل بن عبد الملك ... الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم والجواب عنه بان المراد ... الفطم ...
في عبارة العماني ... لخلاف ثم انه هل يعتبر ... المرتضع ... اللبن ... لا ... الحولين حين ارتضاع المرتضع ...
شيء من الارتضاع بعد تجاوزه ... الاول ... بظاهر ... الارضاع بعد فطام

[illegible]

في ... الرضاع ... [illegible]

ان اخويها ابقى لا بيا بعا حد الصحة بل صرح بضعف ثانيهما فرجحها وان كانت ثلثا على موثقة زياد ان كانت احدة خبر معلول للبني في سنده
الاعتماد واعتبار دوامه عند الاصحاب محكي عن الشيخ في عدته مع ان الراوي عنه بواسطة هشام بن سالم الحسن بن محبوب الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه مع ان متنها
اصرح دلالة لان دلالتها على نفي النشر بالعشر المتوالي بالمنطوق ودلالة الموثقتين على ثبوته بها بالمفهوم مع احتمال مفهومها الحمل على ما اذا وقع العشر المتوالي
في يوم وليلة فان مفهومها بهذا الاعتبار اعم من منطوق موثقة زياد وان كان تخصيصها بعيدا كما يظهر للمتأمل بالتأمل فما رجح تلك الثلث
على موثقة ابن سوقة بموافقة الكتاب يحسن ان لم يجز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد ان كان حجة الاصول فهذه الكتاب بتلك الروايات الثلث بعد
ببعيد ابن رئاب واخويها فيرجحها سلة الابعد ترجيح تلك الروايات المخصصة للصحيح واخويها على موثقة ابن سوقة وهو اول الكلام ويلزم الدراية كما
لا يخفى فاذا لم يثبت ترجيح تلك الاخبار على الموثقة بوجه فلا اقل من تكافئهما الموجب لسلامة الاخبار النافية للنشر بالعشر عن المخصص فيجب الاخذ
بعمومها المطابق لقاعدة الاباحة المستفادة من العمومات والاصول وبالجملة من تقدم معظم من تاخر من الفحول وقد يستدل على اثبات النشر بالعشر بصحيح
عبيد بن زرارة بناء على سلامة علي بن الحكم الذي روى عنه ابن عيسى قال قلت لابي عبد الله ع انا اهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال و
النساء فربما استحيت المرأة ان تكشف راسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع وربما استخف الرجل ان ينظر الى ذلك فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم
والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم قال كان يقال عشر رضعات فقلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع واخبر
بانها لا دلالة فيها على تحريم العشر بوجه لانه لم يرد المعصوم ع الا ان نسبة القول بذلك الى شخص مجهول لم يعلم من هو بذلك الا ان يكون الراوي او السائل او غيره من
العامة رضا بهذا القول كما يشهد قضاء الى نسبته الى القبيل واعراضه عنه بقوله ع دع ذا ولو قلنا ان المراد دع هذا السؤال ولو كان المراد بهذا السؤال
من اوضح الادلة على خلاف المطلوب ثم اعلم انه اذا ثبت عدم النشر بالعشر لما ذكرنا تعين القول بالنشر بالخمس عشرة لعدم القائل بما عداه ازيد منها من حيث العدد ومثلا
رواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم لعدم سلامة سندها محمولة على صورة عدم التوالي للاجماع ظاهرا على النشر بهذا العدد
مع التوالي نعم في بعض الاخبار دلالة على التحديد بالسنة او سنتين مثل ما رواه العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع
الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وما رواه زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين لكنهما شاذان مخالفان
للاجماع كما ادعاه في المسالك وحمل الشيخ في التهذيب الرواية الاولى بالشذوذ وحمل الثانية على كون الحولين ظرفا للرضاع الا بعد المقدار وهو على بعده حسن في
مقام الجمع عند الطرح ثم انه يعتبر في الرضعات العشر والخمس عشرة المحرمة امور الاول كمال الرضعة فالرضعة الناقصة لا تحتسب من العدد ما لم يكمل على
يفلح في الاشتداد فان اللفظ لصبي التشدد فان كان اعرض عنه اعراض مهمل فهي رضعة كاملة وان كان لا يعتبر في ذلك التنفس او السعال او الانتقال من ثدي الى
الالتفات الى ملاعب ونحوه ثم عاد في الحال فالمجموع رضعة ولو لم يعد الا بعد مدة فالظاهر عدم احتساب مجموعهما من العدد وكذا لو اخرجت الثدي من فيه
كرها ثم لم تلقمه اياه الا بعد مدة ثم الدليل على اعتبار اكمال الرضعة هو ان المتبادر من الرضعة الواردة في الاخبار الكاملة والمرجع في كمالها الى العرف لا الى
في امثاله وحكي عن بعض تحديدها بان يروى الولد ويصدر من قبل نفسه وليس ببعيد عن التغيير الاول وفي مرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع
الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملي وينتهي من نفسه **الثاني** توالي الرضعات بان لا يفصل بينهما رضاع امرأة اخرى والظاهر عدم الخلاف
في اعتباره كما في المسالك ويدل عليه موثقة زياد بن سوقة المتقدمة حيث نص فيها على تقييد الرضعات بان لا يفصل بينها رضعة من امرأة اخرى و
منها ان المعتبر في الفاصل القادح في التوالي ان يكون رضعة كاملة فلو فصل بينهما رضعة ناقصة لم تخل بالتوالي خلافا للمحكي عن القواعد
الشرايع فابطل التوالي بفصل مطلق الرضاع ولعله لعدم صدق التوالي المقيد بالرضعات في رواية زياد بن سوقة عرفا الا مع تواصل الرضاع وان
كان قوله ع فيها لم يفصل بينها رضعة امرأة اخرى ظاهرا في اعتبار عدم فصل الرضعة الكاملة الا ان تقييد التوالي المذكور بقيد الخصوص لان قوله
ولم يفصل الخ تفسير للتوالي فلا يعتبر فيه مزايد على عدم الفصل بالرضعة الكاملة اللهم الا ان يجعل تقييد الفصل المنفي بالرضعة واردا مورد
الغالب حيث ان الفصل اذا اتفق لا يكون غالبا باقل من رضعة كاملة وبقيد ينبغي القطع بعدم قدح تخلل غير الرضاع في التوالي وادعى الاجماع
عليه في الحدائق فلو اعتاد بينها بماكول او مشروب ثبت توالي بحاله **الثالث** ان يكون كمال العدد المعتبر من امرأة واحدة فلو رضع بعضها من امرأة
واكملها من امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولم تصر واحدة منهما اما للرضيع ولو كان الفحل واحدا ولم يصر الفحل ابا له والظاهر عدم الخلاف في اعتباره
بين من اعتبر تعدد الرضعات ومن لم يذكره ان عليه علماءنا اجمع ولعل المراد العلماء المعتبرين لتعدد الرضعات والا فلا ابن الجنيد القائل بالنشر برضعة
واحدة لا ابحاث في حقه اعتبار هذا الشرط اللهم الا في نحو الرضعتين الناقصتين المعدودتين برضعة كاملة او في اللبن الموجود في فم الصبي ويدل على
اعتبار هذا الشرط موثقة زياد المتقدمة ويدل عليه ايضا كلما دل على لحوق الحرمة برضاع امرأة ولد اخرى بعد تقييد الرضاع ببلوغ خمس عشرة فان
قوله ع في صحيحة بريد العجلي كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من غلام او جارية فذلك هو الرضاع الذي قال رسول الله ص يحرم
بقرينة ادلة اعتبار العدد ان المراد منه ارضعت خمس عشرة رضعة فيكون من ادلة اعتبار اتحاد المرضعة وهكذا قوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان و

في الامور المعتبرة في الرضعات

ما ارضعت امرأتك من لبنك الخ ويدل عليه ايضا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد تقييد قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم بالارضاع خمس
عشرة رضعة نعم في اطلاق بعض الاخبار دلالة على كفاية اتحاد الفحل وعدم اعتبار اتحاد المرضعة مثل قوله ع في رواية ابي بصير ما احب ان تزوج
ابنة فحل قد رضع من لبنه وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته وام ولده قال تحرم فان اطلاقها
يشمل ما اذا وقع الرضاع المحرم من تمام المرأة وام الولد كليهما ومضمرة سماعة قال سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت
احدى المرأتين فارضعت جارية من عرض الناس ينبغي لابنه ان يتزوج بهذه الجارية قال لا لانها ارضعت بلبن الشيخ ودل بعموم التعليل على ان كل
من رضع بلبن الفحل سواء حصل الرضاع المعتبر من احدى زوجاته او من اكثر يحرم على اولاده لكن هذه كلها مطلقة يجب تقييدها بما ذكرنا مضافا الى
امكان منع استفادة العموم منها نظرا الى ورودها في مقام بيان حكم اخر فتدبر **الرابع** ان يكون كمال العدد المعتبر من لبن فحل واحد فلو كان من لبن
فحلين لم يحصل النشر ولم يصر واحد منهما ابا للمرتضع وان اتحدت المرضعة ولا اشكال فيه اما لو تصور ذلك في المرضعة بان ترضع الطفل من لبن فحل بعض
العدد ثم يطلقها ذلك الفحل فتتزوج باخر وتحمل منه ثم ترضع الطفل المذكور من لبن هذا الفحل تكملة الرضعات من غير ان يتخلل بين الارضاعين رضاع امرأة
امرأة اخرى بان يستقل الولد في المدة الفاصلة بين الارضاعين بالماكول والمشروب بناء على عدم اخلال فصلهما بتوالي الرضعات العددية وان اخل
برضاع اليوم والليلة كما سبق فالظاهر ان اعتبار هذا الشرط مما لا خلاف فيه وحكي عن التذكرة الاجماع عليه ويدل عليه موثقة ابن سوقة المتقدمة
قوله ع في صحيحة بريد كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من غلام او جارية فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ص فانه بعد تقييد الارضاع
فيه بما بلغ العدد المعتبر فيعتبر في العدد المعتبر ان يكون من فحل تلك المرأة والظاهر من قوله فحلها الواحد لا جنس فحلها كما يدل عليه قوله ع بعد ذلك
كل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد فان ذلك الرضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ص والظاهر من هذه الصحيحة صحيحة عبد الله بن
سنان وحسنة ابن هاشم في تقييدهما لفحل ما ارضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام ثم تقييد لا شك لانهما كالسابقة
وهذه الاخبار المعتضدة بعدم الخلاف تقيد الاطلاقات في الكتاب والسنة واعلم ان هذا الشرط وسابقه كما يعتبر في الرضاع المقدر بالعدد كذلك يعتبر في
الرضاع المقدر بالزمان الا ان معنى الشرط الاول وهو التوالي في العدد هو عدم تخلل رضاع اخر في اليوم والليلة وعدم تخلل غذاء اخر سواء كان لبن غير
المرضعة ام غذاء اخر وكان الشرط الثالث لا يتصور تحققه في المقدر بالزمان الا على فرض نادر بان ينقطع لبن الفحل الاول الى زمان حصول اللبن من الثاني
ولا يحصل اللبن الاول في مدة الرضاع المقدر بل يحصل رضاع يوم من الاول وليلة من الثاني ثم ان هذه خلاصة الكلام في شروط نشر الحرمة بالرضاع
فكلما انتفى بعض هذه الشروط الستة لم ينتشر الحرمة بين المرتضع واحد من قبله وبين الفحل والمرضعة واحد من قبلهما وهنا شرط اخر اعتبرها الاكثر
في نشر الحرمة بين كل من المرتضعين من مرضعة واحدة وبين الاخر وجعلوه شرطا في سلك شروط الرضاع مع انه شرط النشر في الجملة وهو اتحاد
الفحل الذي يرتضع المرتضعان من لبنه فلو ارتضع احدهما من امرأة من لبن فحل وارتضع اخر من تلك المرأة من لبن فحل اخر لم يحرم احد المرتضعين او
او فروعه على الاخر فالمعتبر بالاخوة في الرضاع الاخوة من قبل الاب بالرضاع وهو الفحل ولا عبرة بالام بالرضاع حتى انه لو ارتضع عشرة من لبن فحل واحد
كل واحد من احد امهاتها او لاده صار الجميع اخوة يحرم بعضهم وفروعه على البعض الاخر وفروعه هذا معنى قولهم اللبن للفحل وخالف الطبرسي صاحب التفسير في
اعتبار هذا الشرط واكتفى باتحاد واحد من المرضعة والفحل والحق الرضاع بالنسب في كفاية الاخوة من احد الابوين في نشر الحرمة تمسكا بعموم قوله تع
واخواتكم من الرضاعة وقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ويشهد له خصوص رواية محمد بن عبيدة الهمداني قال ابو الحسن الرضا ع ما يقول اصحابك في
قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لان امير المؤمنين سألني
عنها البارحة فقال لي اشرح لي لبن الفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة
منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن ع فما بال الرضاع
يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم والاظهر ما عليه الاكثر بل حكي الاجماع عليه وبعض
اصحابنا فيه واحد من تاخر لضعف الرواية بعد تسليم ظهورها في الحكم والاغماض عن اختصاصها باولاد المرضعة نسبا لا خلاف في تحريمهم على المرتضع
وان تعدد الفحل كما سيجي وتقييد اطلاق الكتاب والسنة بالاخبار الدالة على اعتبار اتحاد الفحل منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل
يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل
فان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس ومنها موثقة عمار الساباطي المروي عنه عن ابن محبوب بواسطة هشام بن سالم قال
سألت ابا عبد الله ع عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال
فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس ولا
يضر دلالتها على اعتبار اتحاد المرضعة الذي ليس معتبرا بالاجماع ومنها صحيحة بريد بن معاوية المتقدمة في الشرط الرابع من شروط الرضعات العددية

وقد يرد استدلال الطبرسي على مطلبه بقوله تعالى واخواتكم من الرضاعة بمنع كون المرضعة من امرأة بلبن فحل اختا الا باعتبار المرتضع من تلك المرأة بلبن فحل آخر كون الاخت للرضاع امرا شرعيا كون المذكورة مندرجة فيه محل النزاع فلا بد من دليل يدل عليه وفيه ان صدق العنوانات الحاصلة بالنسب على ما يحصل من الرضاع غير متوقف على التوقيف من الشارع بالخصوص كيف ولو كان كذلك لم يثبت نشر الرضاع الحرمة في الموارد ولم يكتف الشارع في بيان التحريم بنظائر النسب الحاصلة من الرضاع بما يحرم من النسب لان لغا هذا الكلام على هذا الفرض يصير من قبيل الاحالة على المجهول مع انه لا ارتياب للمتتبع والمتأمل في ان كل من سمع هذا الكلام من النبي والائمة او من غالب الرواة فلا يحتاج في تشخيص نظائر العنوانات النسبية بين العلاقة الحاصلة بالرضاع الى بيان وتوقيف ويشهد لذلك ما في رواية محمد بن عبيد الهمداني حيث قال الرضا ما يقول اصحابك في الرضاع قال كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك فلينظر على اي شيء فهموا من هذا الكلام حتى رجعوا الى القول بعدم اعتبار اتحاد صاحب اللبن في الاخوة الرضاعية ومن هنا نرى الفقهاء الخاصة والعامة يتمسكون بهذا الحديث من غير تامل في معناه هذا كله

اعلم ان اتحاد الفحل انما يعتبر في حصول الاخوة بين المرتضعين الذين يكونان كلاهما ولدي رضاع بين المرضعة واما اذا كان احدهما ولدا نسبيا لها فلا يعتبر في اخوة ولدها الرضاعي لولدها النسبي اتحاد فحلهما فلو ارضعت ولدا حرم عليه اولادها النسبية كلا وان كانوا من غير صاحب اللبن لان اعتبار اتحاد الفحل امر مخالف لاطلاق الكتاب والادلة المثبتة له مختصة بالولدين الرضاعيين كما يظهر لمن راجعها مضافا الى موثقة جميل بن دراج عن احمد ذهنا لا عن ابي عبد الله عليه السلام اذا ارضع الرجل من لبن المرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه وهي صريحة في المطلوب لكن يظهر من بعض الاخبار اتحاد الفحل هنا ايضا مثل صحيحة صفوان عن ابي الحسن عليه السلام وفيها قلت فارضعت جارية عنى فالى اختك من الرضاع قلت فحل الاخ كان ابي لم ترضعها امي بلبني قال فالفحل واحد قلت نعم هو اخي لابي وامي قال اللبن للفحل صار ابوها ابوها فانا استفصل الامام عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل بكون الاخ ولد المرضعة نسبا يدل على اعتباره حكمه مع صحة تعميم الحرمة هنا شيء وهو انه قد حكي عن الشيخ في القواعد ان ام المرضعة من الرضاع او اختها فلو بنات اختها منه لا تحرم على المرتضع لان الرضاع الحاصل بين المرضعة والمرتضع بلبن فحل والحاصل بينها وبين امها او اختها او اختها بلبن فحل آخر فلم يتحد الفحل فلا اثر ومثله عن المحقق الثاني في شرح هذه العبارة من القواعد زاد على فروض المتن عدم تحريم عمة المرضعة وخالتها من الرضاع على المرتضع ثم نسب التحريم الى القيل متمسكا بعموم الادلة من الكتاب والسنة واجاب عنه بان ما دل على اعتبار اتحاد الفحل المخصص خاص فلا حجة في العام المخصص اقول ولا يخفى ضعف هذا القول اما لانما عرفت من ان ما دل على اعتبار اتحاد الفحل المخصص لعموم الكتاب والسنة كان مختصا بالرضاع الموجب لاخوة المرتضعين بمعنى انه لا يحصل علاقة الاخوة بين مرتضعين اجنبيين نسبا الا اذا اتحد فحلهما ولم يكن فيه اطلاق يشمل ما نحن فيه واما ثانيا فلان صحيح الحلبي المتقدم في ادلة اعتبار اتحاد الفحل قد صرح فيها بتحريم اخت المرضعة من الرضاع على المرتضع وهي احد الموارد التي حكم في القواعد وشرحه بعدم التحريم نظرا فيها على تعدد الفحل ومثلها موثقة عمار الساباطي المتقدمة ايضا المعلل فيها تحريم اخت المرضعة من الرضاع بان الاختين رضعتا من امرأة واحدة بلبن فحل واحد مع انه لا ريب في مغايرة فحل المرتضع لفحل اخت المرضعة فيفهم من التعليل انه اذا اتحد الفحل بين المرأتين وتحققت الاخوة بينهما كفى ذلك في حرمة كل منهما على فروع الاخر ولو من الرضاع اذا ظهر ذلك فاعلم انه اذا حصل الرضاع المعتبر صار المرضعة والفحل ابوين للمرتضع وفروعهما احفادا واصولهما له اجدادا او جدات وفروعهما له اخوة واولاد اخوة ومن في حاشيتهما عمومة وخؤولة وتفصيل القول في ذلك يحصل ببيان القسمين تلك بين مسئلة حاصلة من ملاحظة كل من المرتضع واصوله وفروعه ومن في حاشيته نسبه ورضاعه مع كل من المرضعة والفحل واصولهما وفروعهما ومن في حاشيتهما وقبل ذكر احكامها لا بد من بيان ضابطة للتحريم في الرضاع فنقول ان المستفاد من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ان كل عنوان دل الشارع على التحريم من جهة علاقة نسبية فهذا العنوان يحرم من جهة نظير تلك العلاقة من الرضاع وذلك يقتضي ان كل شخص حرم من النسب فهو بعينه حرام من الرضاع الا اشكال في عدم ارادة هذا المعنى لان نفس المحرم بالنسب ليس محرما بالرضاع فالمراد بالموصول في الحديث هو عنوان كلي مشترك بين ما يحصل بالنسب وبين ما يحصل بالرضاع تعلق التحريم من جهة النسبية باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالنسب وتعلق التحريم من جهة الرضاع باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالرضاع مثلا يصدق على عنوان الام الذي هو شيء واحد بالنوع هذا النوع عنوان كلي معنى له اشخاص منها ما يحرم من جهة النسب ويحرم من جهة الرضاع ولا بعد في هذا المطلب كون استعمال لفظ ذلك العنوان في الحاصل بالرضاع مجازا لانه يعتبر في الكلام لفظا حد ذلك العنوان حتى يقال ان المراد به خصوص الحاصل بعلاقة النسب بل نقول انه عبر مثلا في قدر مشترك بين الام الرضاعية والنسبية وايضا من الموصول ان يثبت الاعم لان المراد بالموصول خصوص العنوانات النسبية فلا بد في الكلام من تقدير بان يراد انه يحرم من الرضاع نظير كل عنوان من العنوانات النسبية التي يحرم من جهة النسب وهذا التقدير هو الذي ارتكبه جمع كثير من الفقهاء المتاخرين في تفسير الحديث ثم ان العنوان الذي يحرم من جهة النسب ليس الا احد العنوانات المتعلق بها التحريم في لسان الشارع كالام والبنت والاخت وغيرهن من المحرمات

المذكورة في الكتاب والسنة واما العنوان المستلزم لاحد هذه كام الاخ للابوين المستلزم لكونها اما او كام السبط المستلزم لكونها بنتا كاخت الاخ للابوين المستلزم لكونها اختا فليس شيء منها محرما من جهة النسب لانه ليس بين هذا العنوان وبين المحرم عليه ام الاخ الشخص من حيث انها ام اخ ليس بينه وبين الشخص نسبة بل النسبة لاجنبية والنسب الحاصل بين الشخص وبين نسبه لم يثبت كونه جهة للتحريم والشاهد على ذلك ادلة المحرمات فان منها ما يستفاد جهة تحريم المحرمات ذلك لا يستفاد من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الا ان جهة التحريم امومة الام للشخص واما امومة لاخيه وبنوتها لجده بل واخواتها لخالته فلم يستفد من دليل كونها جهة للتحريم فثبت بهذا ان النسب الذي يصلح كونها جهة للتحريم ليس الا بكون مثله لاحد الصفات المعنون بها المحرمات في الكتاب والسنة وعلى هذا فاذا ارضعت امرأة اخاك فلا تحرم عليك لانها ام حيك ولم تحرم ام الاخ من جهة النسب لان نسبة بينها وبينها من حيث انها ام خيك بل النسب بينها وبين نسلك والنسب بين شخص وبين نسبه لم يثبت كونه جهة للتحريم ومن هنا يظهر فساد ما ذهب اليه شرذمة من المتاخرين من عموم التنزيل في الرضاع وعدم الفرق بين ان يحصل بالرضاع احد العناوين المذكورة في ادلة التحريم وبين ان يحصل ما يستلزم احدها فكما ان المرضعة لبنتك محرمة عليك من حيث انه حصل بالرضاع امومتها لولدك فكذلك مرضعة بنتك حيث انه حصل بالرضاع امومتها لولد بنتك ام ولد بنتك محرمة نسبا لكونها بنتا فكذلك ام ولد بنتك رضاعا الى غير ذلك وقد عرفت فساده لان الحاصل بالنسب ام ولد البنت لم تحرم من جهة النسب لانه لا نسب بينها بهذا العنوان وبين الشخص بل النسب بينها وبين نسب الشخص لم يثبت كونه جهة للتحريم فاذا لم يحرم ام ولد البنت من جهة النسب فكيف يحرم من جهة الرضاع مع ان عموم الموصول لكل عنوان من العناوين المذكورة في لسان الشارع ولما لا يستلزم من العناوين المخصوص موجب للمنكر في شمول العناوين فان قلت ان صدق على ام البنت انها ابنة وصدق ان كل بنت محرمة من جهة النسب فاما الامحال ان ام ولد البنت محرمة من جهة النسب فينضاف الى ذلك قوله كل ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع ينتج ان ام ولد البنت يحرم من جهة الرضاع قلت ولا يخفى ان المراد بالام في قولنا ام ولد البنت بنت اما ان يكون خصوص الام النسبية او خصوص الرضاعية او الاعم وكل المراد بالبنت في الاخيرة لا يتغير ولا يسلم الصغرى الا في الاخير الذي منها اخذ ان يراد من الام والبنت النسبيان والثاني ان يراد من الام النسبية ومن البنت الاعم فان اريد الاول منهما فالصغرى والكبرى الا ان الحاصل منها ليس الا قولنا ان الام النسبية لولد البنت النسبية محرمة من جهة النسب لكن الاصغر في هذه الصغرى غير مندرج تحت الاوسط في كبرى قولنا كلما يحرم من النسب يحرم من الرضاع لما عرفت من ان المراد بالموصول في الحديث هو العنوان الكلي المشترك بين العنوان الحاصل من علاقة النسب والرضاع الامر الذي تعلق الحكم عليه بالتحريم من كلتا الجهتين اعني الرضاع والنسب وليس المراد به خصوص العنوان النسبي لا يعقل الحكم على نفس هذا العنوان بانه يحرم من جهة الرضاع الا ان يراد انه يحرم نظيره كما ذكرناه سابقا وح نقول كون مرضعة ولد البنت نظيرا للام النسبية لولد البنت ممنوع لان الام النسبية لولد البنت كانت متصفة بالبنتية وباعتبارها اثبت لها التحريم ومرضعة ولد البنت ليست كذلك فنظيرها الام النسبية لولد البنت الام النسبية لولد البنت الرضاعية والحاصل ان المحرم في النسب ولد البنت المقيد بكونها بنتا فنظيرها المحرم في الرضاع البنت الرضاعية بذلك القيد فان الامر ان القيد المذكور في النسب من اللوازم بالمقيد في الرضاع قد يكون وقد لا يكون فاذا كان فثبت النظارة فلم يثبت وان اريد الثاني منهما فالمقدمتان مسلمتان وينتج منهما ان الام النسبية لولد البنت مطلقا محرمة من جهة النسب ولو باعتبار بعض افرادها وهو الام النسبية لولد البنت النسبية فيصح ان يضم اليه قوله كلما يحرم من النسب يحرم من جهة الرضاع فينتج حاصل هذا ان الام النسبية لولد مطلق عنوان كلي مشترك بين ام ولد البنت الرضاعية وهذا العنوان الكلي يصدق عليه انه يحرم من جهة الرضاع كما يحرم من جهة النسب وح فلا يستفاد من الحديث حكم مرضعة ولد البنت بوجه لوجود منه الموجود بهذا العنوان على رفع ما يورد في نظائر هذا العنوان وان كان تقدير الدفع فيما تقدم في الجملة قبيل مثل ام الاخ للابوين فان كل ام محرمة فام الاخ للابوين محرمة ثم يضم الى ذلك قوله كلما يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع فام الاخ لا يخلو من ان يراد به الاخ الا ان ينتفع المذكوره وعلى فرض ارادة ما عدا الاخ الابوين منهما يكون الصغرى ممنوعة فان التي يصدق عليها الام ليس الا الام النسبية للاخ النسبي ومرضعة الاخ للابوين الرضاعيين فان ريد بام الاخ في الصغرى خصوص الاول يدفع بما دفع به الاحتمال الاول في ام ولد البنت وان ريد به الاعم من الاول اعني العنوان الكلي اللازم لصدق الام فلا يبدل النتيجة الحاصلة بعد ضم الحديث اليها على التحريم مرضعة الاخ ويمكن الجواب عن اصل الايراد بمنع كون الموصول للعموم بل المتبادر منه الاشارة الى العنوانات المعهودة المتداولة على لسان الشارع وتعلق التحريم بها دائما ثم اعلم ان المراد بالنسب في الحديث ليس هو خصوص النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه حتى يختص الحديث بتحريم نظائر العنوانات السبع النسبية من الرضاع بل المراد به هو الاعم منه ومن الحاصل بين المحرم وزوج المحرم عليه او ما الحق به كالزنا والموطوءة بالشبهة والغلام الموطوء ونحو ذلك لان التحريم في العنوانات السبعة كما انها موجبة لجهة النسب كذا في هذه العنوانات مثلا قوله تعالى وامهات نسائكم دال على تعلق التحريم بام الزوجة من حيث امومتها للزوجة فاذا حصل نظير هذه الجهة من الرضاع حرم وح

لا فرق بين تحريم الام وتحريم الزوجة وتعلق التحريم في كل منهما بعنوان نسبي فحرم نظيره من الرضاع وسيأتي زيادة توضيح له ان شاء الله

اذا عرفت هذا فلنرجع الى بيان تفاصيل المسائل المذكورة فنقول **المسئلة الاولى** لا اشكال في تحريم المرتضع على المرضعة بالاجماع و

الكتاب والسنة ... وتحريم اصول المرتضع المذكور على المرضعة من جهة ارضاعها اياه سواء في ذلك ابواه واجداده لابيه كانوا او لامه

[illegible]

[illegible]

ان اخرى فوائت شبرمة حرمت عليه الجارية وامراته فقال ابو جعفر ع اخطا ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامراته التى ارضعتها اولا فاما الاخيرة لم تحرم عليه كانها لانها ارضعت ابنتها ولا يبعد العمل بها لموافقتها للاصل ثم انه كلما حكم بفساد عقد الصغيرة بالرضاع فان كان الرضاع بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهى نائمة وارتضعت الرضاع المحرم فقد صرح فى الشرائع والتحرير والمسالك بسقوط مهرها لحصول السقوط لان المهر ثبت بالعقد ولا دليل على سقوطه بفعل الصغيرة الذى حصل منها من غير قصد لتميز وان كان بسبب مختص بالكبيرة بان تولت ارضاعها فان كان لها مهر مسمى لزمه للزوج وقيل بعزمه نصفه كالطلاق وهو محكى عن الشيخ وجماعة ولا دليل عليه بناء على بلد لفقد الزوجية لكمال المهر بالعقد وفى رجوع الزوج بالغارم الى المرضعة اشكال ولا يبعد عدم الرجوع فيها الا اذا كان الارضاع واجبا عليها من يرضعها بما يسد رمقها الا انه مامور به فلا يتعقبه ضمان والاقوى عدم الرجوع لعدم الدليل ونظيره كثيرة كما لو قتلت الزوجة او ارتدت بعد الدخول او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعها فان المهر ثابت فى جميع ذلك على الزوج لا يرجع بعد غرامته الى احد ثم فاعلم ان فى الضرر رجوع الزوج بما غرمه ان لم نقل بضمان البضع فان مقتضى ضمانه الرجوع الى مهر المثل ونحوه لا ما غرمه وعدم الرجوع فى الامثلة وبها بغير الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم بطلاق الزوج لا ولى المراة المهر للنكاح ويؤيدها ما رواه فى الفقيه بسند ضعيف عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن ابى عبد الله ع قال سئلته عن رجل قال لاخر اخطب لى فلانة فما فعلت شيئا مما قالت من صداق او ضمنت من شىء او شرطت فذلك رضى وهو لازم له ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب وبذل عنه الصداق وغيره مما طالبوه وسالوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذى ضيع حقها فلما ان لم يشهد عليه بذلك الذى قال دل بعموم التعليل على ان التضييع سبب للغرامة وقد حصل فيما نحن فيه من المرضعة لغيره

الثالثة اعلم انه قد حكى شيخنا المحقق الثانى فى رسالة الرضاعية عن بعض الطلبة القول بنشر الحرمة بالرضاع فى صور كثيرة ونسب ذلك الى اشتباههم ثم ذكر انه لا مستند لهم فى ذلك وزعموا ان ذلك مذهبنا وشيخنا الشهيد وبعضهم اسنده من شيخنا فى الفتوى ثم قال نعم اختلف اصحابنا فى ثلث مسائل قد يتوهم منه لقاصر عن درجة الاستنباط ان يكون دليلا لشىء من هذه المسائل وعلمها الى ان قال ان المسائل المنصوصة فى هذا الباب كثيرة لا تنحصر ولكن شيخنا الان ذكره خارج عن المسائل الثلث لتشابهها صور ثم ذكر الصور ثم عقبها بذكر المسائل الثلث التى ذكر انه اختلف فيها الاصحاب وقال ان منشأ التوهم فى استناد دعوى انتشار عموم المنزلة فى الرضاع المشهور فى الالسنة وحاصل تقريره انه اذا حصل بالرضاع عنوان مصادق للعنوان الذى تعلق به التحريم فى النسب حكم بتحريمه ثم انه لم يحصل الا نفس ذلك العنوان المنوط به التحريم مثلا اذا ارضعت امرأتك لولد بنتك فقد صارت المرضعة الولد بنتك ام ولد ابنتك حيث صار عنوانا مصادفا فى النسب لعنوان البنت محرمة فاذا حصل هذا العنوان بارضاع امراتك ولد بنتك تحقق التحريم بطلان نكاح الجد والمرضعة وان لم يحصل عنوان البنتية فى الرضاع وهكذا فيما اذكر المسائل الثلث التى ذكر المحقق انها مما تعرض له الاصحاب واختلفوا فيها ثم اذكر غيرها من التى ذكرها انه اشتهر القول بالتحريم فيها توهما انه ليس مسائل معروفة بين الاصحاب وان نسبه الى الشهيد غير ثابتة فنقول اما المسائل المختلف فيها فاحديها نكاح جد المرتضع على صاحب اللبن اختلف فيها الاصحاب على قولين وفرع عليه ام المرضعة وجدتها بالنسبة الى اب المرتضع وقد تقدمت فى المسئلة عشر نسبة القول بتحريم جدة المرتضع على الفحل الى ابن ادريس وعزى هذا القول الى جماعة من الاصحاب وقد عرفت فى تلك المسئلة انه الاوجه للتحريم هذا لو توهم صيرورته جدة المرتضع جدة لولد الفحل وجدة الولد محرمة لكونها اما او ام زوجة وكلتاهما محرمتان ومثل هذا جار فى ام المرضعة وجدتها بالنسبة الى اب المرتضع ومرجع هذا الاستدلال الى دعوى عموم المنزلة فى الرضاع الذى ذكرنا تفسيره وسيأتى فساده لعدم الدليل على المسئلة الثانية من المسائل المتقدمة وثانيها اخوات المرتضع نسبا ورضاعا بشرط اتحاد الفحل هل يحل للفحل ام لا وقد حكى عن الشيخ وابن ادريس القول بالتحريم واحتمله لانهن بمنزلة ولده كما ان اولاد الفحل بمنزلة ولد ابى المرتضع لصحيحة على بن مهزيار المتقدمة وقد عرفت فى مسئلة العشرين من المسائل المتقدمة ضعف هذا القول لان الحكم بكون اولاد الفحل والمرضعة بمنزلة ولد ابى المرتضع لا يقتضى الحكم بكون اولاد ابى المرتضع بمنزلة اولاد الفحل بل غاية ما يحصل من ارضاع اخيهم بلبنه هو كون اخيهم بمنزلة ولده فهم اخوة ولده واخ الولد لا يحرم الا اذا كان ولدا وثالثها اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة هل يحرم على اب المرتضع وقد عرفت فى المسئلة العاشرة والتاسعة والعشرين ان التحريم بلا اشكال المتقدمة عن هذه المسئلة بان كان القاعدة لا تقتضى التحريم نظرا الى انه لم يحصل بالرضاع الا اخوة اولاد صاحب اللبن والمرضعة للمرتضع فهم اخوة ولد اب المرتضع واخ الولد لا يحرم اذا صدق الولد عليه مما من النسب لا مما من الرضاع لكن الاخبار المتقدمة قد دلت على انهم بمنزلة ولده فهذه المسائل الخلافية التى ذكرها المحقق فى الرسالة وصرح فى غير الاخيرة بعدم التحريم اقول هنا مسئلة رابعة اختلف فيها مسئلة تحليل ولد صاحب اللبن نسبا ورضاعا لاولاد المرضعة نسبا على اخوة المرتضع الذين لم يرضعوا بلبن ذلك الفحل واما المسائل التى ذكرها ونسب القول بالتحريم فيها الى توهم فهى اثنتى عشرة مسئلة **الاولى** ان ترضع المراة بلبن فحلها الذى هى فى نكاحه حين الارضاع اخاها

او اختها لابويها او لاحدهما فيقال ان ذلك يوجب تحريم المرضعة على زوجها من جهة ان المرتضع صار ولدا للفحل ولاختها المرضعة بمنزلة ولد الفحل واخت الولد محرمة من النسب فكذا من الرضاع ويعتبر اخرى الفحل يصير بارضاعها الاخ الزوجة واختها له يمان بامها الغير عليها فكذا الرضاع والحق انه توهم كما ذكره شيخنا المحقق لما مر فى المسئلة العشرين من المسائل المتقدمة مع حاشية نسب المرتضع على الفحل وان الخلاف هنا محكى عن الشيخ وابن ادريس وهو ضعيف لكن بنى على شيخنا المحقق ان هذه المسئلة هى احدى المسائل التى ذكر فيها الخلاف من الاصحاب فان التحريم المرضعة فى الفرض المذكور على زوجها مبنى على تحريم اخوان المرتضع على الفحل وهى عين المسئلة الثانية من الثلث المتقدمة نعم لو كان قوله التحريم بانتشار غير ما ذكر فى توجيه مثل صيرورة المرضعة ام الاخ الزوجة من امها وهى محرمة على الزوج امكن كون هذه الاعتبار مسئلة خارجة عن المسائل الثلث **الثانية** ان ترضع الزوجة المذكورة ولد اخيها **الثالثة** ان ترضع ولد اختها فعله يتوهم التحريم فى هاتين المسئلتين من جهة صيرورة المرضعة عمة او خالة لولد الفحل من الرضاع وعمة الولد محرمة جمعا الا ان الفحل فى الاولى صار ابا لولد اخ المرضعة فكما ان الاب النسبى لولد اخيها محرم عليها لانه اخوها فكذا الاب الرضاعى لا يجوز فى المتوهمين لان عمة الولد انما حرمت لكونها اختا فاذا تحقق بالرضاع امر الاخية تحقق التحريم وقد عرفت ذلك فى المسئلة الثانية عشر … فى الاب النسبى لولد الاخ فانه لا يحرم الا لاجل عنوان الاخوة واما خالة الولد فتحريمها على الاب الا بنفوه بالحد اذ لم يحصل الجمع بين الاختين … الذى هو ظاهر فى خالة الولد نعم يصدق على المرضعة انها ام للمرتضع وخالته والجمع بين الاختين المحرم هو ان يكون للشخص امرأتان يصدق على احديهما ولده وعلى الاخرى انه خالة الولد لا ان يكون له امراة واحدة يصدق عليها انه ام ولده وخالته وقد حكى عن ابن ادريس التحريم فى هذه الصورة وهو بعيد **الرابعة** ان ترضع الزوجة المذكورة ولد ولدها ابنا كان او بنتا ومثله لو ارضعت … فيتوهم هنا تحريم المرضعة فى الفرض الاول وعن الفرض الثانى على زوجها من جهة صيرورتها جدة وبنتها او جدة الولد محرمة على … لانها اما زوجة وكلتاهما محرمتان والاقوى فى هذه ايضا عدم التحريم كما نبهنا عليه فى المسئلة الثانية عشر من ان اصول المرتضع لا تحرم على الفحل لان هذه المسئلة احدى المسائل الثلث الخلافية التى ذكرها شيخنا المحقق اعنى تحريم جدة المرتضع على الفحل وقد يستند التحريم فى هذه المسئلة مع كون المرتضع ولد بنت الفحل الى صيرورة المرضعة ام الولد بنته ام ولد البنت من النسب محرمة لكونها بنتا فكذا تحرم من الرضاع … **الخامسة** ان ترضع الزوجة المذكورة عمها او عمتها **السادسة** ان ترضع خالها او خالتها فيقال ان الزوجة تصير … لعمتها وخالتها او ام عم الزوجة وخالها وخالتها محرمة على الزوج لانها جدة الزوجة لامها او لابيها … ان جدة الزوجة لهؤلاء اما انهم من الرضاع وهذه الزوجة محرمة على ابيهم من النسب لانه جدها فيحرم عليهم من الرضاع ونظيره يجوز … فان ام عم الزوجة وخالتها انما حرمت على الزوج من جهة الدخول فى امهات النساء ولم يحصل هذا العنوان … فى عمومتها وخؤلتها لا لاجل كونه جدا لها ولم يحصل عنوان الجدودة للفحل بالرضاع واعلم ان هذه المسئلة من [illegible] … المسئلة من المسائل الخلافية فلا وجه لعد هذه المسئلة مسئلة اخرى غير المسئلة الاولى كما لا وجه لعد كل منها خارج … **السابعة** ان ترضع الزوجة المذكورة ولد عمها او عمتها **الثامنة** ان ترضع ولد خالها او خالتها فيقال … او الحال ان الفحل يصير ابا لهذا الولد فيحرم على المرضعة لانه اما ابو ولد عمها او ابو ولد خالها وكلاهما محرمان عليها وان لا … ارضاع الزوجة ولد خالتها او عمتها فلم اعثر على ما يوجب توهم التحريم فيه الا اذا قلنا بحرمة الجمع بين المراة وابنة اخيها … فيجرى فيه التوهم الذى جرى فى المسئلة الثالثة من ارضاع الزوجة ولد اختها فراجع وقد صرح بعض من جزم بانتشار الحرمة … بعد النشر فى ارضاع ولد العمة والخالة ونظير الكلام فى فساد توهم التحريم هنا مما مر فى الثالثة **التاسعة** ان ترضع … الزوج واخته فيقال ان المرضعة صارت ام … لابويه واخته كل منهما محرمة لكونها اما … الاخ للابوين فى … ونظيرها لم يحصل بالرضاع وانما حصل امومة الاخ ولم يتعلق التحريم فى النسب به **العاشرة** ان ترضع ولد … صارت اما لولد ولده وام ولد الولد محرمة لكونها اما بنتا واما زوجة ابن … شيئا من عنوانى البنت او زوجة الابن … حصول زوجية الابن لا يجدى لان الزوجية لا تثبت بالرضاع اجماعا **الحادية عشر** ان ترضع ولد اخيه او ولد اخته … ولد الاخ هنا ما يوجب التوهم لان المرضعة لم تصر الا اما لولد الاخ … ام ولد الاخ ليس حراما على … ولد الاخت … ام ولد الاخت فهى محرمة لكونها اختا … ام ولد الاخت ليس محرمة الا بعنوان الاخوة **الثانية عشر** ان ترضع عم الزوج وعمته **الثالثة عشر** ان ترضع خال الزوج وخالته فيقال ان المرضعة

انها صارت ما العموم الزوج وخؤولته حرمت عليه لكونها جده له وفيما نحن فيه وحاصله انه لم يثبت من ادلة الحاق الرضاع بالنسب الا ان ان فرع النسب في كل علاقة حصلت بالرضاع انما توجب الحرمة اذا كان نظيرها الحاصل بالنسب موجبا للحرمة لا ان يعقل ان يثبت الحرمة لاجل علاقة رضاعية لو فرض حصولها بالنسب لم يوجب التحريم لان هذا مناف لفرعية الرضاع واصالة النسب منقول في هذه الصورة الثالثة عشر للعمومة لم يحصل بالرضاع الا علاقة الامومة بين المرضعة وعمومة الزوج وخؤولته ونظيرها الحاصل بالنسب لم يوجب التحريم لان الام النسبية والخؤولة لا تحرم على الشخص من حيث امومتها لعمومته وخؤولته بل من حيث علاقة جدودتها له فلا يحكم بالحرمة في الرضاع الا اذا حصلت هذه العلاقة لا علاقة مستلزمة لها لا دخل لها في التحريم ولو حصلت من جهة النسب كما مر مرارا فراجع والحمد لله اولا واخرا

هذا ما وجد بخطه الشريف في التحريم من جهة المصاهرة على الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الاول في المصاهرة وهي علاقة تحدث بين كل من الزوجين واقرباء الاخر توجب حرمة النكاح من عقد على امرأة حرم عليه امها ان عقد محرما مؤبدا وان لم يدخل بالمعقود عليها على المشهور بل عن الروضة انه كاد يكون اجماعا وفي الرياض نقل عن الناصريات والغنية دعوى الاجماع ...

[illegible]

على اب الواطئ وابنه لا على الواطئ امها وبنتها على راي المصنف وجماعة قدس سرهم لان تحريم النسب للاصل عموم واحل لكم ما وراء ذلكم نعم من قال بالنشر في الزنا فالقول به هنا اولى والنظر الى ما يحرم على غير المالك النظر لاجل الملك والعقد والتحليل لنظر البه وكذا المس بغير الحرم وان كان للناظر ابا او ابنا على راي المصنف وشيخ المحقق قدس سرهما للاصل العموم وخصوص رواية علي بن يقطين وعن الشيخ واتباعه النشر الى الاب لعموم وحلائل ابنائكم ولصحيحة بزيع نحرها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوها المحكية عن الفقيه ...

[illegible]

المزوجة الوطي ولهذا يجوز تملك الاختين ولا يجوز تزويجهما فخرج المزوجة بجواز الوطي وفي التعليل تامل واعلم انه لا يجوز الجمع
الاختين في الوطي بملك اليمين كما لا يجوز الجمع في النكاح فعلى هذا لو وطئ الاختين بالملك حرمت الثانية الى ان ينتفي على حرمة الوطي كما كانت
كان مثله في وطيها بعد وطي الاولى سواء ابقاها على ملكه او اخرجها وسواء كان عالما او جاهلا الا ان يخرج الاولى عن ملكه فيحل الثانية اما حرمة
الثانية حليته الاولى فلا استصحابهما وان الحرام لا يحرم الحلال واما حليتها باخراج الاولى من الحلال فلعله لصدق الجمع فلا مقتضي للحرمة
اقوال اخر فوقها لبيان ما تضمنته حسنة الحلبي وابن هاشم في اختين وطئ المالك احديهما ثم وطئ الاخرى فقد حرمت الاولى حتى تموت الا
قلت رايت ان باعها الحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى لك باسا ان كان انما يبيعها ليرجع
الاولى فلا اكرامته ونحوها رواية الكناني الا ان فيها سقطا لا يخل بالمقصود فان لظاهر الحادمنها مع متن رواية الحلبي وظاهرهما وان عم
الجهل الا ان في بعض الاخبار تخصيص ذلك بصورة العلم لا يجوز للرجل ان يعقد على امة اجماعا او للتفصيل في قوله الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم ومعنى عدم الجواز هنا اللغوية ولا يجوز للحرة اي يحرم عليها ان تنكح عبدا اجماعا ايضا وقد حد امير المؤمنين ع امراة امكنت نفسها
الثاني الكفر وفيه بحثان الاول يحرم على المسلم نكاح غير الكتابية من اصناف الكوافر دواما ومتعة وملك يمين بلا خلاف كما صرح به غير واحد اجماعا
اخرون للكتاب والسنة المستفيضة وفيها اي في الكتابية قولان من حيث حرمة مطلق النكاح او خصوص الدوام والا فقد حكي في المسئلة اقوال ستة
ان يكون القولان المذكوران اشهر الاقوال في المسئلة ثم الاشهر بينهما واقربهما عند المص وجماعة قدس سرهم حرمة الدائم وجواز المنقطع وملك اليمين
اما حرمة الدائم فلعموم قوله تع ولا تنكحوا المشركات وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر مضافا الى بعض الروايات كرواية ابن الحسن الجهم والمحكي من نوادر
الراوندي واما جواز المنقطع فلبعض الروايات المصرحة بالجواز المنجبر ضعفها لو كان بحكاية الاجماع عن غير واحد مضافا الى ما دل على جواز
النكاح بملك اليمين كاية او ما ملكت ايمانهم وخصوص الصحيحة في المجوسية اذ كانت مستفيضة من غير واحد من الروايات ان المتعة بمنزلة
الامة كل ذلك مضافا الى عموم قوله واحل لكم ما وراء ذلكم خرج منها نكاح حصن دواما وبقي في مقابل المذكور عدا الطلاق لا يتبين لنا
والروايات وتخصيصهما بما ذكرنا طريق الجمع فالقول بالمنع مطلقا ضعيف واضعف منه القول بالجواز مطلقا لعموم والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
وعموم بعض الاخبار الصحيحة وبعض الروايات والاية منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر كما في بعض الروايات وبقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
كما يظهر من بعض الاخبار فيشد بالمنع مع موافقة عمومها لمذهب العامة على ما حكي والمجوسية كالكتابية ما لما ورد من انهم كان
لهم نبي فقتلوه وكتاب حرفوه وانهم يسن بهم سنة اهل الكتاب والما ورد بالخصوص من جواز التمتع بالمجوسية سوء بد بالاجماع محمد
مسلم بجواز نكاح المجوسية بملك اليمين ... كونها المتمتعة بمنزلة الامة والصابئون ... فيل طائفة من النصارى كما ان ... طائفة من
ان كانوا ملحدة الاولى منهم عند النصارى والثانية عند اليهود فكا ... تجرو جماح عن كلتا الملتين فلا ... حكم الملاحدة
في اصول الملة وان كانوا مبتدعة موافقة في اصل الملة فكالكتابي وعن مجمع البحرين عن الصافي انه ابين الصابئة دين لا كتاب ...
انهم قوم كتابهم ... وعن الشيخ النضر ... عن المصباح المنير الهم يدعون انهم على دين صابي بن شيث بن ادم ع وعن الصحاح انهم من اهل الكتاب
عن المحقق الثاني في شرح القواعد ان الصابئة فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين والاخرى تخالفهم وتعبد الكواكب السبعة
وتسند الاثار اليها وتنفي الصانع المختار قال وكلام المفيد قريب من هذا وقال ان جمهور الصابئة يوحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل
معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون في الفلك وما فيه الحيوة والنطق وانه المدبر لما في هذا العالم
عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله سماها بعضهم ملائكة وبعضهم الهة وبنوا لها بيوتا للعبادات انتهى وعن تفسير القمي ان الصابئون قوم
لا مجوس ولا يهود ولا نصارى ولا مسلمون ولكنهم يعبدون الكواكب والنجوم عن التبيان والجمع للطوسي والطبرسي انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية
من الصابئة لانهم ليسوا من اهل الكتاب وكيف كان فجواز النكاح منهم في غاية الاشكال اذ لم يخرج من عموم ادلة التحريم الا اليهود والنصارى
والمجوس وكونهم منهم يحتاج الى دليل لان ثبوت الشك في دخولهم منهم يوجب الشك في شمول العموم له فينبغي على اصل الاباحة لكن الانصاف
المتبادر من اليهود والنصارى الخارجين عن العموم هو ما يقابل الصابئة فالصابئة لو كانت منهم فرضا نشك في شمول الخاص لهم فيبقى
تحت العام والله اعلم انه قال في المسالك لا فرق في الكتابي بين الذمي وهو القائم بشرائط الذمة منهم والحربي وهو لنا بعض لها لعموم الادلة
اشكال لا انطراف اليهود والنصارى الى الذمي والله العالم ولو اسلم زوج المراة الكتابية والمجوسية بقي على نكاحه وان لم يدخل بغير خلاف
العلماء حتى المانعين من نكاح الكتابي ابتداء كما يظهر من غير واحد ويدل عليه سبيل فيمن اسلم على اكثر من اربع وان اسلمت المراة دون
الرجل فان كان اسلامها قبل الدخول انفسخ النكاح لحرمة نكاح الكافر على المسلمة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي
عدة عليها اصلا حتى يتوقف الانفساخ على بقائه على الكفر حتى ينقضي العدة كما فيما بعد الدخول ولا مهر لها ايضا لان الحدث جاء من قبلها

ويدل على ذلك كله مضافا الى ان الظاهر المعروف من مذهب الاصحاب كما حكي الصحيح في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها
قال قد انقطعت عصمتها ولا مهر لها ولا عدة عليها منه وفي رواية السكوني وجوب نصف المهر لان الاسلام انما زيدها الا عزا وهو شاذ
وان كان اسلامها بعد الدخول ينتظر العدة عدة الطلاق فان اسلم فالزوجية باقية ولا بطلت من حين اسلامها وهذا الحكم
في غير الزوج الكتابي والمجوسي مما لا خلاف فيه ظاهرا كما يظهر من جماعة واما الكتابي والمجوسي فحكمه ايضا كذلك عند المشهور بل عن الشيخ في
دعوى الوفاق ولكنه خالف في التهذيبين والنهاية على ما حكي عنه فحكم ببقاء النكاح وان لم يسلم الكتابي الا انه لا يمكن منها ولا يمكنه من
الخلوة بها لرواية محمد بن مسلم فيها ارسال لكن عن ابي بصير ومرسلة جميل بن دراج فيهما على بن حديد لو اسلم احد الزوجين قبل الدخول انفسخ
العقد ولو كان المسلم هو الزوج لعدم جواز نكاح غير الكتابية ابتداء او استدامة اجماعا وعليه نصف المهر ان كان الاسلام منه قبل
جميع المهر لثبوته بالعقد لا دليل على سقوطه والحاقه بالطلاق قياس مع الفارق الاسلام منه بل كان الاسلام منها فلا شيء لها لعدم
كان لسقوطه احد منهما بعده اي بعد الدخول ينتظر العدة فان اسلم الاخر بقي النكاح الا بطل انفسخ بلا خلاف ظاهرا كما صرح به ... عن
وفيه حكي عليه الاجماع ويدل على حكم المسئلة مع اسلام المراة او المسلمة ثبوته مع العكس الاجماع والاولوية ورواية عبد مسلم عن
عن ابي بصير على كل عقد ويدل على المهر لاستقراره بالدخول وان كان الاسلام من المراة لانه مطاوعة منها بنحو يضيع لا يوجب الضمان ولهذا
لو قتلت نفسها لم يسقط مهرها وكذا لا يضمن المهر من قبلها ولو انفسخت وجه الذمي الذي لم يسلم ... انفسخ النكاح قبلها
قبل القول نعم ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه عموم قوله من بدل دينه فاقتلوه فيجب عليه بعد استتابه القتل او القتل
الاسلام ونظر في ذلك في المسالك من جهة الاولى انه يجوز ان ينتقل الى دين يصح عندهم التناكح فيه والانفسخ ما دامت منها لكنها
قلنا لا تقتضي بالقتل الا بالاستقبال ... ان اسلمت فيبقى هنا امر اه انقضاء العدة وعدما اذا كان بعد الدخول وعلى كل تقدير
لا يقع المفسخ لما سبق خلافا لابن طالوت كما هو واضح فان كان قبل الدخول لزمها فلا مهر كما تقدم وان كان لو جعل مهرا ...
ما حكي عن الشيخ من نصفه فلم نعرف له محل نظر وان كان بعد الدخول في المسيحي مثل بما كان موجب الفسخ لا استقراره بالدخول ولو كان
الحكم فاسدا فهو ... مع الدخول ان كان اسلم قبله فعلية المتعة حملا له على طلاق المفوضة وفيه نظر لعدم كونه طلاقا ولان المراة مفوضة
وثبوتها من الزوجين اخذهما قبل الدخول ينفسخ العقد في الحال لان المرتد ان كان هو الزوج فلن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
... في غير الكتابية والمجوسية اجماعا ولا عدة قبل الدخول حتى ينتظر وحيث ان كان الارتداد من المراة
ولا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها والا ... على الزوج المرتد نصف لحاقه بالطلاق كما قدم ... فيه الطلاق ... كان
ارتداد ... بعد الدخول فالجميع لزم لها الاستقرار وينفسخ العقد في الحال ان كان المرتد هو الزوج كان ارتداد عن فطرة العدة
... ينتظر العدة ... غير الكتابية وان كان ارتداد عن غيرها او كانت المرتدة هي الزوجة وقف الانفساخ على انقضاء العدة مع
المرتد منهما على ارتداده وهذا الحكم وان خلا عن النص بل في بعض الاخبار النبوية بحرمة المرتد الان وقوفه على انقضاء العدة الا انه مما
لا خلاف فيه وصرح به في الرياض وحكى التصريح بالاتفاق عن بعض مضافا الى ان الاصل بقاء النكاح فان وطئها الزوج للشبهة في بعض
قال الشيخ عليه مهرها كالوطي مطلقة في العدة البائنة هذا مع عدم الاسلام في العدة فيكشف الاخير عن بينونتها حين الارتداد فيكون
اجنبية كالمطلقة وفيه نظر لانها بحكم الزوجة وهذا لا يحتاج الى تجديد نكاح بعد الاسلام فافهم. الثالث استيفاء العدد
العقد او الوطي اذا عقد الحر غبطة اي دواما على اربع حرائر او حرتين وامتين حرم الزائد اجماعا على الظاهر كما يظهر من جماعة وبه روايات
زرارة ومحمد بن مسلم اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي طلق وقال لا يجمع ماء في
خمس ونحوها روايتا علي بن حمزة ومحمد بن قيس ولا خلاف ايضا كما قيل في انه لا يحل له ثلث اماء وان لم يكن معهن حرة في الرياض انه حكى جماعة
الاجماع عليه واستدل له في الرياض والحدائق برواية ابي بصير لا يصلح ان يتزوج ثلث اماء ولكن يتطرق فيه في الرياض ولا خلاف
ظاهرا عن غير واحد انه يحرم على العبد ان يتزوج ما زاد على الحرتين او حرة وامتين او اربع اماء ويدل عليه رواية محمد بن مسلم عن العبد يتزوج
حرتين وان شاء تزوج اربع اماء فبل المسئول بعضه كالحر في حق الاماء كما يظهر فلا يزيد على امتين وكالعبد في حق الحرائر فلا يزيد على حرتين
والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد كالامة في حق الحر فيل لعله لتغليب الحرام اذا اجتمع مع الحلال والعبد والحر لو استكملا العدد في الدائم
حل لهما بملك اليمين والمتعة ما ارادا اما عدم الحصر في ملك اليمين فموضع وفاق كما صرح في المسالك لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واما في المنقطع
فهو المشهور على الاجماع عليه للروايات الكثيرة وعن القاضي تحريم ما زاد على الاربع لما ورد في بعض الروايات انها اي المنقطعة من الاربع
على الاحتياط الا انه قد حملها على الاربع اطلع عليه الحناف ... ان تدعي انها ذات تمام بخلاف ما اذا زاد ويدل عليه قول الحسن ع تصدق

انه قال ابو جعفر عليه السلام هو من الاربع فوق التى الى الاحتياط قال نعم والمراد به الاحتياط من المخالفين وعلم انه لو طلق واحدة من كمال العدة
جاز له نكاح غيرها ولاختها على كراهية في الحال اما الجواز فلانقطاع عصمة المطلقة على ما تنبه من الروايات واما الكراهة فلورود النهي عن النكاح
قبل انقضاء عدة الرابعة الشامل لغير الرجعية وكذا عن الاخت على كراهة ولو كان الطلاق رجعيا حرمت الاخرى والاخت الا بعد العدة
لانها بحكم الزوجة ما دامت في العدة ثم المحكي عن الاكثر بل المشهور الحاق عدة المتعة بعدة البائن ويشهد له تعليل الجواز في عدة البائن بانقطاع
عصمتها الجاري في المنقطع ايضا وفي بعض الاخبار وجوب الصبر لها انقضائها فيتزوج اختها وحكي القول به عن المقنع وهو حسن وقول المشهور
اقوى [illegible]

[illegible]

يدخل بها لو علم او دخل ونحوها مرفوعة احمد بن محمد عبارة الرضوي ويدل على التحريم مع الدخول مضافا الى موثقة المذكورة موثقة
زرارة في المراة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك ثم طلقها زوجها او مات عنها قال تعتد عنهما جميعا
ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للآخر ان يتزوجها ابدا ونحوها خبر آخر ولا يعارضها الصحيح الا ما بالعموم ووجه الظهور ها في صورة الجهل
مع خبر الوجوع على هذا الفرض الى موثقة ابن الحر ونحوها مضافا الى الاولوية الجلية فان بقاء النكاح لو لم يؤكد التحريم لم ينفه قطعا

[illegible]

مسئلة الثيب والحيض واحدا او بما فيه يحمل مسئلة الحيض في الغائط واحدا هو بعيد لو فرع حرمة عليه ابدا المرسلة زيد بن يعقوب وفي عليه
الاتفاق عليها ففي عدم احتمال وابن الحلبي هل تبين منه بغير طلاق ام لا الظاهر نعم لرواية يزيد بن معوية ورواية حمران المحكية عن الفقيه بل صريح
الثاني وظاهر المرسلة المتقدمة الاول وهو المحكي عن ابن حمزة وابدي في المسالك تبعا للمحقق الثاني على ما حكي ان التحريم المؤبد ينافي النكاح
اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء وفيه ان
ثمرة النكاح في حل الاستمتاع منه لا ينحصر بقائه وحرمة النكاح بالرضاع السابق لموجب لا نفساخ اللاحق فلو جود الدليل الحاصل بالخروج من
بقاء النكاح وحرمة الزوجة لغير لا بدله من دليل قاطع لا اعتبار بالاعتبار وقد طعن ابن ادريس على هذا القول بالاجماع عليه بل الظاهر ثبوت
الاتفاق على عدم بينونتها بغير الطلاق على ما حكي عنه ثم لو طلقها وقلنا بانه تبين منه بغير طلاق او لم تزوج فهل يجب على المفضي الا
نفاق عليها ام لا الاظهر الثاني وان كان مقتضى اطلاق رواية الحلبي الاول وفيها يجب الاجراء عليها ما دامت حية لا نظر فيها الى صورة عدم تزوجها
حيث ان الغالب عدم رغبة الازواج فيها بعد الافضاء كما يدل عليه الرواية القابلة بانه قد افسدها وعطلها على الازواج مضافا الى ما دل
على وجوب نفقة الزوجة على زوجها الشامل لهذه الزوجة لئن طلاق لا دلالة دون من طلاق هذه الرواية فيتعارضان ... لكل منهما
على وجوب الانفاق عليها ويترجح ذلك لا دلالة باعتبار موافقتها للقواعد الشرعية من كون النفقة في مقابل التمكين وغير ذلك مما لا يخفى

المقصد الرابع في موجب الخيار وهو العيب والتدليس الاول في العيب

العيوب المجوزة لفسخ النكاح في الرجل بعد الجنون والخصاء والجب والعنن
وسيأتي الدليل على ثبوتها عيوبا وتفصيل احكامها وهل الجذام والبرص عيب في الرجل فيه قولان الاشهر لا والمحكي عن القاضي والاسكافي و
الشهيد الثاني نعم لعموم الصحيح يرد النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل لا داء لتأثير الضرر لانهما من الامراض المتعدية باتفاق الا
طباء وفي الخبر ... الجذام فرارك من الاسد ... عيب في المراة مع تمكنها التخلص للرجل الى فراقها بالطلاق فثبوته في الرجل بطريق اولى
حيث لا طريق للمراة الى فراقه بوجه اخر ورد باختصاص الصحيح بالمراة بحكم سياقه والسؤال المذكور له في غير التهذيب والتخلص يمكن مع التضرر
باجبار الحاكم له على الطلاق لو تضررت بالمباشرة والمعاشرة مضافا الى انه مستلزم لثبوت الفسخ بجميع الامراض المتعدية وهل يرد بالعمى
المحكي عن القاضي والاسكافي نعم والحق الثاني بالعرج والزمن الثابت قبل العقد او بعده وحكي عن الشيخ في ط انه عد العيوب ما لو ظهر انه
خنثى وفي المسالك انه موضع الخلاف اذا كان محكوما بالذكورية بالامارات المستفرغة وعدم حصول الاطمينان بالامارات ما لو كان مشكلا
تبين فساد النكاح وعيوب المراة سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن بسكون الراء وهو العفل وهو لحم ينبت في قبل المراة او شيء يخرج من
المراة شبه الادرة للرجل اعني انتفاخ الخصيتين او عظم كالسن في قبل المراة واتحاد العفل والقرن هو المحكي عن اكثر اهل اللغة والفقهاء
ويدل عليه الصحيح المراة ترد من اربعة اشياء البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع فاذا وقع عليها فلا ونحوها اخبار اخر كما قيل انه
خلاف بيننا فتوى في ان هذه الاربعة عيوب في المراة توجب الفسخ ولا فرق في الجنون بين المطبق والادواري وهل القرن عيب مطلقا او بشرط
كونه مانعا عن الجماع بسهولة ولذا اطلق في كلام جماعة من اهل اللغة انه يمنع الوطء ولكن يستفاد من غير واحد من الاخبار امكان وطيها على
كل حال فالمحكي عن الشيخ والاكثر عدم ثبوت الخيار ايضا ومال اليه المحقق في الشرائع لاطلاق الاخبار وتصريح بعضها بالخيار ولو مع ...
ثم ان الخيار انما يثبت بالجذام والبرص اذا تحققهما بشهادة اهل الخبرة ويظهر من بعض عبارات ... فيه لا بها شهادة وفي اعتبار العدالة نظر وقد تشتبه
البهق بالبرص والخامس من العيوب الافضاء وهو جعل المسلكين واحدا ولا خلاف ظاهرا في ثبوت الخيار به كما يظهر من غير واحد بل ادعي عليه
الاجماع والسادس العمى ولا خلاف فيه ظاهرا الا ما يحكى من ظاهر المقنع والمبسوط ويدل عليه مصحح داود بن سرحان وموثقة بن مسلم السابع العرج مطلقا
على ما حكي عن الشيخين في ... الاسكافي والحلبي واكثر الاصحاب لصحيح داود بن سرحان وموثقة محمد بن مسلم ويشترط كونه بينا كما ذهب اليه اخرون
منهم المقدس سره في المختلف والتحرير ويمكن ان يراد به ما كان كثيرا متفاحشا لبعد كون اليسير جدا عيبا بل الاخبار ايضا منصرفة الى البين وقيد
ليس بعيد مطلقا وقيل انه عيب اذا بلغ الاقعاد والاول اقوى وهل يثبت الخيار بالرتق هو على ما حكي من اهل اللغة التحام الفرج بحيث لا يكون
للذكر فيه مدخل ومن البحر انه لحم ينبت في الفرج فيرادف العفل فيه قولان اظهرهما نعم لعموم التعليل في رواية ابي الصباح عن رجل تزوج امراة
فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني
المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعدما جامعها فان شاء طلق بعد وان شاء امسك ونحوها رواية الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام
والمراد بالطلاق هو الطلاق اللغوي بمعنى الفسخ لا الطلاق الشرعي واختلف في المحدودة في الفجور فعن كثير من المتقدمين بل عن اكثرهم انها ترد
الى الزوج ولم اجد في الروايات ما يدل على هذا الحكم نعم في بعض الروايات عن رجل تزوج امراة فعلم بعد ما تزوجها انها قد كانت زنت قال ان
زوجها اخذ الصداق بما استحل من فرجها ان شاء تركها وهذا يدل على جواز الرجوع على وليها بالصداق او يدل الا لكونه عيبا يفسخ به عن الشيخ في ...

حكم ضمان الولي عدا العيب او عن المختلف ... بانهما الا يجتمعا واثبات مثل هذا الحكم بمثل هذا المسند مشكل وتفسخ المراة نكاحها بالجنون
الحاصل للرجل وان كان ادوارا سواء تجدد بعد الوطء او كان سابقا عليه او على العقد بلا خلاف صريح اذا كان لا يعقل وقت الصلاة وان كان
يعقل فان كان قبل العقد او مقارنا له فالمعروف عدا ابن حمزة الفسخ ايضا وان كان متاخرا عن العقد فالمحكي عن اكثر المتقدمين عدم
الفسخ وخلافا لكثير من المتاخرين ولهم اطلاق رواية علي بن حمزة عن ابي ابراهيم عن المراة يكون لها زوج قد اصيب في عقله بعد ما تزوجها
او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت وفي المسالك اطلاق صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام
والجنون واعترض بان ظاهر السؤال المذكور في غير التهذيب هو حكم المراة نعم اورد في التهذيب من غير سؤال واستدل للعدم بالمحكي عن الفقه
الرضوي والمسئلة محل اشكال وتفسخ المراة نكاحها بالخصاء وهو سل الانثيين واخراجهما وفي معناه حكما الوجاء وهو رض الخصيتين
حكي عن بعض اهل اللغة ان الخصاء فيه كلما يدل على ثبوت خيار الفسخ بالخصاء من الاخبار الكثيرة وظاهر اتفاق القدماء نعم حكي عن الشيخ خلاف
والمبسوط ان الخصي ليس بعيب لانه يقدر على الوطي ويبالغ فيه اكثر من غيره من جهة عدم الانزال وهو ضعيف في مقابلة النصوص وان لم يكن من
اراده فالحاقه به مشكل وهذا الحكم في الخصاء ثابت ان كان حصوله سابقا على العقد وان لم يكن فلا خيار لها الا اصالة بقاء النكاح واختصاص
ادلة الفسخ بصورة تدليس الخصي وهو ظاهر بل صريح في نقل الخصاء على العقد وتفسخ المراة نكاحها بالعنن وهو كما قيل مرض يعجز معه الا
لضعف الذكر عن الانتشار دون تقييد بعدم ارادة النساء وبما حكي عن المصباح المنير عن بعض اهل اللغة ... وحكي عن الفقهاء
الاكتفاء بالاول ويشهد لذلك رواية الكناني ورواية ابي بصير المعتبرتان عن العنين بعد القدرة على النساء من دون تقييد بعدم ارادتهن وثبوت
الفسخ بها ثابت بالاجماع كما لا يظهر من غير واحد ويدل عليه الاخبار المستفيضة واطلاق غير واحد منها يدل على ثبوت الخيار وان تجدد بعد
العقد قبل الوطء واما لو تجدد بعد الوطء ولو مرة كما في رواية السكوني واسحاق او عن عنها خاصة وعن القبل خاصة فلا خيار خلافا في
الاول المحكي عن المقنع وجماعة لاطلاق بعض النصوص وقد عرفت انها مقيدة بل في ابن المنير ... الاكثر وحكاية الاجماع عن الغنية و
الثاني عن المفيد خاصة فاكتفى بالعنن عنها خاصة لبعض الاخبار ويقيد بالبعض الاخر من اعتبار العجز عن اتيان النساء ولو ادعى الزوج الوطي
لها او لغيرها بعد ثبوت العنن ... فكان كالعدم في النساء ...
ان المراة لو كانت بكرا انظر اليها امراة يوثق بها من النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا وحيث لا يعلم فان ظهر شيء منه على العضو
ثم مع ثبوت العنن باقراره او ببينة حكمه ان صبرت المراة فلا فسخ والا انصرفت الى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة بلا خلاف ظاهر كما
المحكي عن ... ورواية البختري عن علي عليه السلام انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم مرافعة المراة فان وطئها والا فرق بينهما
كما مر مع خلاف ... نصف المهر لصحيحة ابي حمزة والمحكي عن الفقه الرضوي والا فليس الفسخ طلاقا يوجب تنصيف
المهر بل مقتضى الفسخ عدم المهر ... قبل الدخول ... اشكال ...
بان يقسم معها ... فلا خيار لها مع العلم بانه ... السابق ما لو وطيها في العقد الاول ثم عن في الثاني لها
ووجهه ... واما الجب وهو قطع الذكر ... المراة ... بل بقي مقدار الحشفة فلا فسخ اما الفسخ في الاول فقد
حكي عن المبسوط الخلاف فيه ... ويدل عليه ... رواية الكناني الدالة على ثبوت الفسخ في امراة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع مضافا
الى فحوى ثبوت الخيار في الخصي مع امكان الوطء فيه بل قيل انه يبالغ فيه اكثر من غيره وفي العنن مع امكان زواله مضافا الى نفي الضرر واما
الفسخ لو بقي مقدار الحشفة فلا دلت عليه اجماعا مضافا الى لزوم الاقتصار في مخالفة الاصل على موضع النص ولهذا لو تجدد الجب بعد العقد
فلا خيار وقيل بثبوته لعموم صحيحة الكناني ورواية ابن مسكان عن ابي بصير في امراة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع وفحوى ثبوته في العنن وكذا
يتحقق الخيار مع الرتق وقد تقدم الكلام فيه هذا اذا لم يمكن ازالته بشق موضع الالتحام او غيره واما اذا امكن فان لم تمنع المراة عن الازالة
فلا خيار للاصل واختصاص ما سبق من الدليل بغير المفروض ولو امتنعت فالذي اختاره المصنف قدس سره هنا هو ثبوت الخيار وفيه اشكال بل لا
ان يكون اجبارها على الازالة مع عدم تضررها بها زائدا على الم الازالة لان حق الزوج في الاستمتاع ثابت لامكانه وما تقدم من دليل الخيار
منصرف اليه لان التعليل المذكور في القرن ... عدم القدرة على مجامعتها يراد به عدم القدرة مع امكان العلاج وازالة المرض كما هو الظاهر
والله العالم واعلم ان الخيار في الفسخ بالعيب والتدليس على الفور بلا خلاف يعرف كما صرح به جماعة هذا مع العلم بالخيار والفورية ولو جهلهما
فلا يبعد ... زمان الجهل لاطلاق الاخبار واستصحاب الخيار ونفي الضرر هذا ان كان العيب مما يحتاج اثباته الى المرافعة كان المرافعة فورية
فان ثبت العيب كان الفسخ فوريا وكذا مرافعة العنين الى الحاكم وما يتجدد من جنون المراة بعد العقد لا يفسخ به وان كان يتجدد قبل الوطء لاصالة
اللزوم واختصاص اكثر الاخبار كما قيل بصورة سبقها على العقد نعم بعضها مطلقة ولكن لا تنافي بين المطلقات والمقيدات حتى يحمل عليها الا

ان يدعى انصراف المطلقات الى صورة تقدمه على العقد كما ادعاه في الرياض والمسئلة لذلك محل اشكال ويمكن ان يستدل على ذلك بان الاخبار
وفتاوى الاصحاب طبقت على عدم تحقق الزوجية بشيء من المسمى اذا فسخ قبل الدخول ولا ينافي ذلك الا مع سبق العيب على العقد حتى يكون
من اصله متزلزلا اما لو تجدد بعد العقد المفروض علمها الصحة بالعقد واستقرار ملكها على المسمى فاذا حصل العيب الحادث بعد العقد
بثبوت المهر كلا لان الفسخ ليس ابطالا ولا اقل من ثبوت نصف المهر لاستقراره بالعقد عدا وجوب عين العقد حتى يوجبه لزمه المهر
الا ان يقول ان استقرار نصف المهر المجمع عليه انما هو بالاضافة الى عدم اشتراطه بالدخول فلا ضير في التزام تزلزله بالنسبة الى العيب الحادث قبل
فتامل اما اذا حدث بعد الدخول فينبغي القطع بعدم الخيار بل ادعى الوفاق عليه بل عليه كثير من الاخبار وحكي عن الشيخ ثبوت الخيار هنا
ولا يشترط في الفسخ اشتراطه من شروط الطلاق لانه ليس طلاقا فاشتراطها انما هو في الطلاق عليه لتطليق في غير واحد من الاخبار والمراد الاطلاق ولا
بصيغة خاصة ولا ان تكون بحضور الحاكم خلافا للمحكي عن شاذ منا الا في العنة فانه لا بد من رفع الامر اليه ليضرب الاجل وهذا الاستثناء
منقطع لان الفسخ في العنة لا يتوقف على الحضور عند الحاكم اذ لها الفسخ بعد انقضاء الاجل بدون الحاكم وكما لا يشترط الحضور عند الحاكم لا
خصوص شاهدين لما عرفت من ان الفسخ ليس بطلاق واذا اختلف الزوجان في العيب كان القول قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة السلامة
ولزوم العقد وعلى المنكر اليمين فان نكل احلف المدعي ويثبت العيب واذا فسخت المرأة بالعيب لتدليس قبل الدخول فلا شيء بلا خلاف
ونصا الا في الخصي فقد حكي عن الشيخ وجماعة ثبوت جميع المهر عليه بالخلوة وعن اخرى ثبوت نصف المهر مع عدم الدخول
الاستاد والفقه الرضوي الا في فسخها بعده اي بعد الدخول كان لها المسمى لاستقراره بالدخول قال في المسالك ومقتضى القواعد انه فرق
بين الفسخ بالعيب الحادث قبل العقد وبعده لان الفسخ لا يبطله من اصله لهذا لا يرجع عليها بالنفقة الماضية وقال الشيخ في ط ان كان الفسخ
بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطاري بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول
وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب فيصير كانه وقع فاسدا
فيلحقه حكم الفاسد فان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ثم قال في المسالك وفيه
ضعف لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد
دليله لا يجيء انتهى ولو فسخ الرجل قبله اي قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة عليها بلا خلاف نصا وفتوى وادعى الاجماع في الرياض وان كان
بعده فلها المسمى يرجع الزوج به على المدلس كما يظهر من الحدائق وادعى الاجماع عليه في الرياض والاخبار فان كان المدلس هي سقطت الا اقل ما يمكن
ان يكون مهرا لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها والاخبار خالية عن هذا الاستثناء ولهذا انكره جماعة في الرياض
ولو لم تكن هي المدلس بان خفي عليها لا رجوع للزوج على احد في التدليس وهو اظهار صفة كمال في المرأة
عنها او اخفاء صفة نقص والفرق بينه وبين العيب ان منشأ الخيار في العيب مجرد ثبوته في الواقع وفي التدليس اشتراط الصفة بحيث لولاه
لم يثبت فلو تزوجها على انها حرة باشتراط ذلك في متن العقد لفظا او ذكره قبله بحيث اجري العقد على ذلك فخرجت امة فله الفسخ على المقتضى
اذ ليس فائدته الا التسلط على الفسخ مع عدمه وحكي عن الشيخ في الخلاف والط البطلان وعلل تارة بعموم المؤمنون عند شروطهم حيث ان
وجوب الوفاء بمقتضى الشرط عدم بقاء الزوجية به ثم رد المعلل باختصاص العموم بغير المستحق اما المستحق فلا يجب عليه الوفاء اذ له اسقاط الا
من حقوقه واخرى بان نكاح الامة بدون اذن المولى باطل ورد المعلل بانه مختص بما اذا لم يكن التزويج باذن مولاها وكيف كان فهذا القول
ضعيف مع اذن المولى فلعموم اوفوا بالعقود خرج منه الوفاء بالعقد قبل الامضاء وبقي الباقي ومنه هذا العقد بعد الامضاء واما مع
وقوع العقد باطلا لم يقع موقوفا على اجازة المولى وما ذكرنا من الدليل وعمومه يظهر ثبوت خيار الفسخ وان دخل بها فان النص وقع مع الجهل
لا يزيل خيار الشرط فان لم يفسخ الزوج فلا كلام وان فسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف لان سبب الفسخ حصل من قبلها كذا
علل وان كان بعد الدخول فان كانت المرأة قد دلست نفسها باذن مولاها في التزويج فزوجت مدلسة دفع المهر الى المولى لانه مال البضع
الجارية فله عوضه ولا ينتقل الى ذمتها بعد عتقها اذ جعلها في ذمتها قبله اضرار بالمولى والحكم بعدم استحقاقه
شيئا اضرار بالزوج مع امكان تداركه بما ذكرناه اتباعها بالمهر بعد العتق ليس منافيا لحق المولى نعم لا يتعلق بالمملوك لا يتعلق منه او
على هذا الوجه لانه مملوك لا يقدر على شيء ولا ينافي ذلك تعلق شيء بذمته مهرا وان كان سببه جناية كالاتلاف او قرض بدون اذنه
الاتلاف جناية موجب لضمانه مهرا وان دلسها مولاها فلا مهر لان المملوكة لا تستحق مهرا والمولى هو المدلس وثبوت الرجوع على المدلس
الحكم بوجوب الدفع الى المولى ثم الارتجاع منه ما هو سبب لتغريمه ما يغرم الزوج فلا معنى لاستحقاقه له ثم الرجوع به عليه ولا يستثنى في مقابل
الوطء شيء من مهر المثل او اقل ما يتمول ووجهه في المسالك بعموم الدليل الدال على الرجوع به على المدلس وينبغي ان يراد بالدليل عموم التعليل في بعض

الاخبار المتقدمة في العيب وفي بعضها في مقابلة ما ملكه الرجل او ولي المرأة المعيبة اذا دلسها فاذا وانما جاء عليه المهر لانه دلسها هذا ولكن
ايضا كما لا يخفى على من راجعها نعم عليه يرى على مولى الجارية المدلسة لو تلفظ عند التدليس بما يقتضي انشاء العتق والاخبار على وجه الاقرار
قطع العقد مع ثبوت المرأة سابقا او اجازتها لاحقا ولها المهر ولا خيار والولد حر وعلى الاب الحر دفع قيمته يوم سقط حيا للمولى ويرجع به على
الغار ولو كان الغار هو المولى فلا يستحق شيئا الا ان الرجوع عليه لمكان الغرور ينافي استحقاقه ولو كان الغار عبدا اتبع بالقيمة بعد العتق ولو عكس
الفرض بان تزوجت الحرة رجلا على انه حر فبان عبدا فلها الفسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء لها الا ان تحدث جماع قبلها وان كان بعد
ثبت لها المهر على السيد ان اذن في العقد لانه اذن يستلزم التعلق عوض الوطء بذمته وان كان بغير اذنه اتبع العبد بعد العتق واليسار و
الخيار في هذا الفرض مضافا الى انه مقتضى الشرط مصحح محمد بن مسلم لو شرط كون المرأة المعقود عليها بنت مهيرة اي حرة لانها ذات
مهر ثم بانت لامة فانها قد توطأ بالملك كما قد توطأ بالمهر فبانت بنت امة كان له الخيار في ردها فان رد قبل الدخول فلا شيء وان رد بعد فلها
مهر المثل بما استحل من فرجها ويرجع به على المدلس للاخبار هنا بدون ذكر الشرط في متن العقد تبع المصنف هنا المحقق في الشرائع حيث
اطلق الحكم بالخيار في السابق ويحتمل ان يعم لما اذا ذكر الشرط سابقا اجري العقد عليه هنا فقيد الحكم بما اذا شرط في متن العقد ذكره في
المسالك الفرق بين هذه والسابقة من وجهين الاول الاطلاق لنص هنا حيث ورد السؤال فيها عن رجل تزوج حرة فوجدها امة دلست
نفسها الثاني ان الحرية امر مهم مقصود انها نقص بين يصلح للتسلط من قدم عليه على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف كونها امها حرة او امة فان التفاوت
بينهما ليس كالتفاوت بين الحرة والامة وقرب ما بينهما بل ربما لا يظهر التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب الامة مع شركهما في الوصف ما عزته
فلم يكن لفواته اثر الا مع الشرط في ضمن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط وبفواته يظهر تزلزل العقد هذا كله اذا وقع العقد على امرأة معينة
شرط كونها بنت مهيرة فظهرت بنت امة اما لو زوجه بنت مهيرة وادخل عليه امرأة اخرى هي بنت امة لم يعقد عليها ردت وجوبا بمجرد العلم فان
كان قبل الدخول فلا شيء لها عليه وان كان بعده مع جهل الزوجة بعدم العقد عليها كان عليه مهر المثل لاجل الوطء بالشبهة وعليها العدة ويرجع به
على السابق المدلس ومع علم الزوجة بالحال فلا شيء لها لانها بغي ولا عدة عليها مع علم الرجل لعدم احترام ماء الزنا وكذا الحكم في كل من سيق اليه غير
زوجته وقد ورد به خبر واحد من الاخبار ولو شرط البكارة فظهرت ثيبا فلا فسخ لاحتمال زوال البكارة بعد العقد والاصل تاخر الحادث ومع الشك في
تاريخهما لا سبب للفسخ وان لم يمكن الحكم بتاخر الثيبوبة عن العقد لان الخيار لا يثبت الا اذا علم سببه هو تقدم الثيبوبة على العقد ولو فرض حصول
العلم بتاريخ الثيبوبة وشك في زمان العقد فلا خيار ايضا وان كان الاصل تاخر العقد لان اصالة تاخر العقد لا يثبت تقدم العيب كان هذا لازما
عقلا لان ثبوت احد المتلازمين عقلا بالاصول الشرعية الظاهرية لا يثبت الاخر كما قرر في محله وبالجملة لا يحكم بالخيار الا ان يعلم سبق الثيبوبة
على العقد ثم على تقدير ثبوت الفسخ بعد العلم بسبقها على العقد لاجل اشتراط البكارة في موضع الفسخ هل له ان ينقص عن المسمى بنسبة ما بين المهرين
او لا ينقص مطلقا او ينقص شيء ولم يقدره الشارع نقديره موكول الى نظر الحاكم اقوال وعلل الاول بان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير
اتصافها بالبكارة فيكون التفاوت كارش ما بين الصحة والعيب وضعف بان ذلك انما يكون حيث يثبت انه قبل العقد اما مع امكان تجدده بعد
فلا دليل على سقوط الشيء من المسمى وهذا الايراد يبتني على تسليم النقص مع تحقق سبق الثيبوبة ووجه القول الثالث ورود النص بنقص
نقول مجملا فاما يحمل على مسمى الشيء او يحمل على السدس او يفوض الى الحاكم ووجه العدم ظهور ان النقص على خلاف الاصل فان مقتضى العقد
وجوب جميعه فاذا امضى العقد وجب العمل بمقتضاه وليس للشرط تاثير الا الخيار بين الرد والامساك ولهذا لا يحكم بشيء مع فوات الوصف
في المبيع هذا اقوى لولا الرواية الصحيحة الواردة في النقص معها فتوجه كوله الى نظر الحاكم وح فالاولى ان يوكل على ان ينظر في نفس هذه
المسئلة الخلافية ويحكم بما يؤدي اليه نظره بل قد يقال وكول ما ينقص الى الحاكم لا دليل عليه لان تعيين ما ابهمه الشارع ليس موكولا الى الحاكم
يمكن ان يقال ان الظاهر من الرواية ان حيث لم يبين مقدار النقص هو نقص التفاوت لانه المتعارف في تدارك الفائت وقد وكله الشارع الى المتعارف بل
الشايع بينهم السؤال عن نقص التفاوت كما لا يخفى على من تامل قليلا ولو شرط اسلامها فبانت كتابية فان قلنا بجواز ابتداء نكاح الكتابية
فله الفسخ قضية للشرط والاخبار مع عدم ذكر الشرط في متن العقد لاصالة اللزوم كما في كل عقد لم يذكر في متنه شرط ولو تزوج على انه حر فبان
مملوكا فلها الفسخ وقد تقدم ان لها المهر مع الدخول ولو ادخلت امرأة كل من الزوجين على الاخر فلها مهر المثل على الواطي بشبهة ويرد المسمى
على الزوج وترد زوجة كل منهما اليه لكن لا يطأها الا بعد العدة **مسئلة** لا خلاف بين الاصحاب كما صرح به جماعة في وجوب القسم بين الزوجات
في الجملة ويدل عليه الاخبار المستفيضة ايضا وانما الاشكال والخلاف في انه هل يجب بنفس العقد والتمكين فيجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع
ليال وللاثنين ليلتان وللثلاث ثلث والفاضل عن تمام الاربع له يضعه حيث شاء فان كن اربعا فليس له شيء للفاضل من الليالي وكلما فرغ
دوره من القسمة يجب عليه الشروع في دورة اخرى او يتوقف وجوبه على الشروع في القسمة ويتفرع عليه ما ذكره جماعة ونسبه بعض الى الاصحاب عدم الوجوب

للزوجة الواحدة وعدم وجوب الابتداء بها للمتعددة ثم لو بات عند واحدة ليلة يجب عليه المبيت عند غيرها فاذا انقضت دورة القسمة لم يجب عليه
استيناف دورة اخرى الا انه يبيت عند بعضهن فيجب عليه بقية القسمة للباقيات ثم لا يجب عليه الاستيناف وهكذا والمشهور كما صرح به جماعة على
الاول وحكي عن الشيخ في ط والمحقق في الشرائع والعلامة في التحرير الثاني واختاره الشهيد الثاني وسبطه صاحب الكفاية وصاحب الحدائق وقواه في الرياض
ويمكن ان يستدل للمشهور بجملة من الايات والاخبار فمن الايات قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف فانه دل على وجوب معاشرة الفعلية في الجملة ولا يصدق عرفا
بمجرد الانفاق ولا بانضمام وطيها في كل اربعة اشهر مرة واحدة باقل ما يوجب الغسل فدل على وجوب شيء آخر يوجب صدق المعاشرة ولعدم ثبوت انضمام
بالاجماع فتعين وجوبها اوزعليه في ذلك بان المعاشرة بتحققه بدون المضاجعة بل بالايناس في الانفاق وبحسن الخلق والاستمتاع بالنهار
بالليل مع عدم تتبع الليلة بالمبيت بل عدم المبيت على الزوجة لذا وجب القائل بذلك لكن بحصيل المعاشرة بالمعروف بادائه في اهلها وفائه مع
مبيته عندهن وغيره ان ما عدا الانفاق من هذه الامور التي ذكرها غير واجب اجماعا فقد عرفت انه لا يحقق المعاشرة عرفا بمجرد الانفاق او بانضمام
اقل الواجب من الوطي فلم يبق هنا ما يصلح ان يكون واجبا الا المضاجعة مع ان مثل هذا الايراد لو توجه لم يمكن الاستدلال بالاية على وجوب
المضاجعة والقسمة في الجملة الذي لا خلاف فيه مع انه قد استدل بها عليه ومنها قوله تعالى فلا تميلوا كل الميل فتذروها كا
اي لا تميلوا الى نفقة الزوجتين حتى تذروا الاخرى كالمعلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فدلت على تحريم الميل لاجل العلة المذكورة
ان تذرها كالمعلقة ولا ريب في تحقق هذه العلة في ترك القسمة مبتدءا فتحقق التحريم ومنها واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن و
اهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا دل على جواز الهجرة في المضاجع مع خوف النشوز او مع علمها على اختلاف
في التعبير فيدل بمفهوم المعتبر هنا اتفاقا ظاهرا وان كان مفهوم الوصف على عدم جوازه مع عدم خوف النشوز ووجه عتبار مفهوم لو
هنا انه في مقام تحديد الصنف الذي يجوز هجره من النساء مضافا الى وجود القرينة في ذيل الاية وهو قوله فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا
واما الاخبار فمنها موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا كانت الامة عنده قبل نكاح الحرة على الامة قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه
النفقة وللامة الثلث من ماله ونفسه وقد ردها في المسالك تارة بضعف الدلالة لاحتمال انها بظاهرها تدل على خروج المبيت بواجب اجماعا لعدم وجوب
الحرة بالثلثين من تمام الاوقات والامة الثلث واخرى بضعف السند اقول اما الايراد بضعف الدلالة فضعيف لانه وان دل انها على
المبيت بواجب اجماعا الا يوجب طرح آخر الرواية فان التعبد والتخصيص للطلقات والعموم بواسطة الاجماع ليس بعزيز فكما ان المراد بالمال
خصوص النفقة كما فسره الامام عليه السلام فكذا المراد من النفس المضاجعة ليس غيرها واجبا اجماعا واما الايراد بضعف السند فان كان بواسطة محمد
بن قيس حيث انه مشترك بين الثقة والضعيف فعليه ان الظاهر كما استظهره غير واحد هو الثقة من يروي عنه عاصم بن حميد كما في هذه الرواية مع ان
ما يجيء من الرواية في العمل كتبه في فضال كاف في هذا المجال من الرواية مأخوذة ظاهرا من كتاب علي بن الحسن بن فضال وان كان ضعفه بواسطة
علي بن فضال حيث انه فطحي ففيه انه في غاية الوثاقة والورع في دينه كما يظهر من ملاحظة ترجمته مضافا الى ان الشيخ اخذ الرواية من كتابه كما هو الظاهر عادة
فهم ممن يثق بخبره في السند لخذ وقد ورد في رواية حسنة كالصحيحة في شأن علي بن فضال وابيه واخويه وكتبهم عن العسكري قال خذوا ما رووا وذروا ما رأوا ومضافا
الى انجبار الرواية بالشهرة نعم هذا الايراد منهم حسن على قاعدتهم من التأمل في الضعيف المنجبر ولو كان موثقا حيث قال في مقام آخر ولا اذكره الا ان
العمل بالموثق خروج عن مقيد الايمان وجبر الضعف بالشهرة مجبور بالشهرة ومنها موثقة عبد الرحمن بن فضال وابان عن ابي عبد الله عليه السلام هو فيها للحرة ليلتان
وللامة ليلة ومنها صحيحة ابن مسكان فان تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم ونحوها المحكي عن الفقيه مرسلا ورواية ابي بصير ومنها
الحلبي وحسنة ابن هاشم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا قال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها
فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني
على حالي فهو قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهذا هو الصلح فان الرواية كما ترى ظاهرة في كون الليلة حقا للزوجة ولهذا انها
والمصالحة بها كسائر الحقوق على ترك الطلاق ونحوها رواية ابي بصير ورواية زيد الشحام والمروي في تفسير العياشي عن البزنطي عن مولينا الرضا عليه السلام ورواية
الواردة كلها في تفسير الاية الشريفة المذكورة واظهر من الجميع رواية علي بن حمزة الواردة في تفسير الاية عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا كانت كذلك فهم بطلاقها
فقالت له امسكني وادع بعض ما عليك واحللك من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما ولا يقدح في هذه الرواية وغيرها اشتمالها على ذكر اليوم
مع الليلة مع ان اليوم ليس حقا لها على المشهور لان ترك ظاهر الرواية في بعض مواد لا يوجب طرحها بالنسبة الى الباقي مع ان كون الزوج عند الزوجة في
صبيحة ليلتها من الحقوق المستحبة فيلاحظ عندها من الحقوق الواجبة عند الاستدلال على ما حكي عنه فليس شيء من الرواية مخالفا للاجماع هذا كله مضافا
الى ان في هجر الزوجة في المضاجع ضرر عظيم عليها فيبقى بعموم لا ضرر ولا ضرار الذي تمسكوا به كثيرا في موارد خيار الغبن للزوجين وغيرها وبخصوص
ما يستفاد من بعض الروايات من حرمة مضاجعة الرجل المرأة والمرأة الرجل ثم ان هذه الادلة وان دل بعضها بوجوب القسمة مع تعدد الزوجة الا ان

بعض

بعضها يشمل صورة اتحادها مضافا الى ما يظهر من المسالك من عدم الوجوب في الواحدة والوجوب في المتعددة ويمكن ان يستفاد من كلام غيره ايضا
حكي في الرياض عن ابن حمزة التصريح باشتراط التعدد في وجوب القسمة قال بعد ما حكي ايضا عن جماعة كالمقنعة والمهذب والجامع انه كلام
غامض ويحتمل قويا ان يكون مراد ابن حمزة من القسمة التي اشترط فيها تعدد الزوجة القسمة بين الزوجات ولا ريب في اشتراطها بتعدد الزوجة في
واما القسم للواحدة فتحقق عطائها فيها او خطائها للثالث او تعيينها المعاشرة فلا يعتبر فيه التعدد وكيف كان فنقل مستند الاول غير
ما عرفت سنده ودلالته من الادلة المذكورة في صورة التعدد ثبوت الاجماع المركب صعبة فالاستدلال بها على العموم سندا او دلالة على سبيل
فيرجع في صورة الاتحاد الى اصالة البراءة ومن ذلك يظهر مستند القائلين بعدم الوجوب مطلقا حيث انهم منعوا فوائد لانه ما عبر سنده سندا عند
ولم يزيد واعلى ما في المسالك من قد ذكرناه وقد استدل في المسالك مضافا الى الاصل بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع وان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم قال ان الاية تدل على ان الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة المعتبر فيها العدل
لو وجب لها ليلة من الاربع لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه للزائد لا مع الابتداء انتهى وفيه نظر لا دلالة في الاية
على كون الواحدة كالامة وعطفها عليها لا يدل على الاتحاد بل المراد والله العالم وان خفتم الا تعدلوا بين الزوجات فانكحوا واحدة فقط
من الحرائر او ما ملكت ايمانكم ولو كانت متعددة لان منافعها مملوكة للمولى فلا يلزم ظلم عليهن لو ترك المولى استيفاء المنفعة
لان ترك الوطي والحق المختص لم يعين ظلما وكيف كان فلا في الاية دلالة على المطلوب الا انه يمكن ان يستدل لهم بما دل من الاخبار على
الحق الواجب للمرأة في ان يكسوها من العري ويطعمها من الجوع كموثقة اسحاق بن عمار ورواية عمر بن جبير العرزمي ورواية شهاب بن عبد ربه ونحوها
ويمكن الجواب عنها بان المراد بحق الزوجة في تلك الاخبار حقها المختص بها ولا ضير في حصر فيما ذكر فيها فان القسم عند من يوجبه انما هو
الحقوق المشتركة بين الزوجين ليس مختصا بالزوجة فقط وبالجملة فالمسئلة محل تأمل وان كان ما ذهب اليه المشهور لا يخلو عن قوة مع انه احوط

وهنا ما وجد بخطه الشريف في المواريث لتتميمها مع قلتها لكثرة نفعها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين **في المواريث مسئلة** المقتضي للارث امران
نسب وسبب والمراد بالنسب علاقة بين شخصين تحدث من تولد احدهما من الاخر او تولدهما من ثالث والسبب يعم الزوجية وولاء العتق وولاء ضمان
الجريرة وولاء الامامة والنسب ثلث مراتب المرتبة الاولى الابوان والاولاد ولا يرث معهم احد عدا الزوج والزوجة باجماع الامامية ولسنة المتواترة
معنى عن اهل البيت عليهم السلام فللاب مع عدم الولد الثلث لو كان معهما او مع احدهما ابن فلكل واحد منهما السدس والباقي للابن ولو كانت
اعطيت مع البنت نصف الى الورثة في الباقي لهما والى احدهما على حسب السهام بالاجماع والاخبار المستفيضة ولو كان للميت اخوة تارث
الاثنين في تسهيم الام عن الثلث فالمعروف الذي ادعى عليه الاتفاق في المسالك وعدم معرفة الخلاف في الكفاية انهم يحجبوها عن حصتها
المردود في احدهما ايضا واستدل عليه بقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وفيه ان ظاهر كونه في الفرض فان لم يكن له ولد وورثه
ابواه فلامه الثلث فتختص بصورة فقد الولد مع ان ثبات السدس لها بالفرض لا يستلزم نفي الزائد بالرد كما ان قوله تعالى ولابويه لكل واحد
منهما السدس ان كان له ولد لا يوجب نفي الرد في صورة عدم كون الولد ابنا ولهذا لم الاستدلال المطلب بهذه الاية الاخيرة بعد قطعه
في نفي استحقاق الزائد يخرج عن عمومها ما انعقد به على الرد عليها ونفي البنات واستدل عليه ايضا بان الاخوة اذا حجبوها عن فرضها الاصلي وهو الثلث
فلان حجبوها عن المردود عليها بالقرابة اولى وفي الاولوية منع واستدل عليه ايضا بعموم ما دل من حجبهم اياها عن الثلث من تعويل على الاب بكون الاخوة
عياله وفيه نظر فيما اذا كان المحجوب عنه موفرا تماما على الاب فلا يشمل ما اذا كان الموفر عليه جزءا او قليلا من المحجوب عنه كما هو لمشهور بين القائلين
بالحجب نعم ذهب معين الدين المصري منهم على اختصاص المحجوب عنه لا بانه لا تعطى البنت شيئا وقواه في الدروس وضعفه ما دل على وجوب
كون الرد على ذوي السهام المفروضة بقدر سهامهم كعموم التعليل في رواية حمران بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة
سهم لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم بقي سهمان فهما احق بهما من العم وابن الاخ لان البنت والام سمي لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما
دلت على ان كل من سمي في فريضته يرد عليه بقدر سهمه في الفريضة مرسى بن بكر الواسطي الواقع في الاخبار المذكور بتقرير عن فهرست صحيح رواية صفوان
مع عنها الشهرة وبرواية ابن بكير المبادي منها من جهة المضمون وبان تخصيص الاب بالزائد بالرد مع كونها اكثر نصيبا ترجيح من غير مرجح
وانما انفرد بالرد مع عدم الاولاد العدم قرب احد معه للميت الا ان يقال ان الروايات بعمومها دالة على حكم حجب الاخوة للام حيث انها ظاهرة في اختصاص
المردود بالاب لو كان مع الابوين واحد ممن ذي زوجة كان لاحد الزوجين مع عدم الولد نصيبه الاعلى ومع بنت نصيبه الادنى وللبنت والولد
فضل عن فريضته شيء كما لو كانت بنتا واحدة رد عليها وعلى احد الابوين ولو لم يف التركة بفريضته كما لو كانت بنتين حل النقص عليهما

الابوين واحد الزوجين بالاجماع والاخبار المستفيضة الدالة على بطلان العول والمصرحة بان الابوين والزوجين لا يدخل عليهم النقص عن سهامهم الثابتة لهم ابدا **مسألة** للزوج من تركة زوجته الربع ان كان لها ولد وان لم يكن فالنصف ثابتا لها ولا ترثها بالعصبة ولا بالرد بوجه منهم عند الامام ويرد الباقي على الزوج على المعروف من مذهب الاصحاب من علمائنا وعن الشيخين والسيدين والحلي دعوى الاجماع وبه اخبار مستفيضة وبذلك يخصص عموم قوله تعالى وأولوا الارحام … الزوج مع الزوجة مع توجه احتمال الحمل على التقية او وروده فيما اذا جامع حاله حاجبين … لأولى الارحام بحيث يرد التركة على فرضها كاحدى الزوجتين مع الام والاخ **مسألة** للزوجة من تركة زوجها الثمن اذا كان له ولد والا فالربع … تنابذ الورثة ومع عدمهم عند الامام ففي رد الباقي عليها او كونه للامام اقوال ثالثها الاول مع غيبة الامام والثاني مع حضوره … واوسطها للاصل ان ثبوت الزائد عما فرض لها في الكتاب يحتاج الى دليل ولا يعارض باصالة عدم ثبوته للامام لانه اذا ثبت ولو بحكم الاصل عدم ثبوت … للوارث ومستحق لهذا المال ثبت كونه للامام … على انه وارث مع عدم الوارث وللاخبار المستفيضة المعتضدة بفتوى الاكثر اذ لم … بل الاول الا المفيد … الصحيح عن رجل مات وترك امرأته قال المال لها … ولان القول بها مختص بالمفيد فيما وجدنا ومع ذلك فرجوعه عنه محكي عن الحلي … عمل الطائفة بالروايات الدالة على الرد على الزوجة وعن الحلي انه لا خلاف فيه بين المحصلين … القول الثالث للصدوق وجماعة من المتأخرين ولا مستند لهم سوى الجمع بين الاخبار بتقييد … زمان غيبة الامام وهو بعيد … الحلي فيما حكي عنه بتعبيد حيث … رجل مات بصيغة الماضي فحمله على زمان غيبة الامام … المتأخر عن زمان صدور هذا الكلام بازيد من مائة عام لا وجه له **مسألة** لا يتوارث الزوجان … على الدخول بالاجماع ظاهرا وغير واحد من الاخبار مضافا الى ظاهر … ويثبت التوارث بين الزوج والمطلقة رجعيا في العدة بلا خلاف في المسالك والرياض الاجماع عليه … لغير واحد من الاخبار ولانها بحكم الزوجة ولا توارث بين … والمطلقة بائنا الا ان يطلق المريض … ويرث المرأة منه لو مات في المرض ما بينه وبين سنة اذا لم تتزوج المرأة **مسألة** المعروف من الاصحاب ان الزوجة غير ذات الولد من زوجها الذي مات لا ترث من جميع مواد … عن الشهيد وغيره دعوى الاجماع عليه انه من منفردات الامامية ثم اختلفوا فيما تحرم منه على اقوال … المشهور منها انها لا ترث من الارض مطلقا عينا ولا قيمة وترث من البناء والآلات … من الابواب والاخشاب والجذوع والقصب عن قيمة الشجر لصحيح مؤمن الطاق … الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال … قيمة البناء والشجر والنخل يعني بالبناء الدور انما عنى من النساء الزوجة ولحسن … عن محمد بن موسى المتوكل … عن الشيخ والنجاشي توثيقه … وقد … الصدوق عليه وكان من مشايخه … لا يقصر حاله عن ابراهيم بن هاشم مضافا الى انه عمل الاكثر على الرواية واما اذا كان لها ولد من الزوج فظاهر الكليني والمحكي عن المفيد والشيخ في الاستبصار والسيد ابي الصلاح وابن ادريس الحاقه بغيرها وهو ظاهر المحقق في النافع والمحكي عن تلميذه مصنف كشف الرموز ونسبه اليه كثير من متأخري المتأخرين وقواه في المسالك خلافا لجماعة منهم الصدوق والشيخ في النهاية والقاضي ابن حمزة في الشرائع والقاضي وولده والشهيد في اللمعة والفاضل المقداد في كنز العرفان ونسب الى … لا سيما بين المتأخرين فحكموا بتوريثها من اعيان جميع التركة للجمع بين اخبار كثيرة مانعة بقول مطلق وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على مذهب الاسكافي ومقطوعة ابن اذينة في النساء اذا لم يكن لهن ولد اعطين من الرباع … ابن ابي يعفور على التقية والمقطوعة لا تصلح لتخصيص عموم تلك كثيرة **مسألة** اذا مات شخصان متوارثان ولم يعلم تقدم موت احدهما على الاخر كان موتهما او احدهما حتف الانف فالاظهر عدم ارث واحد منهما عن الاخر لان هذا الارث مخالف للاصل الدال على توقف الارث على تأخر حياة الوارث عن الموروث فيقتصر فيه على مورد الدليل وهو في المقام مضافا الى دعوى الاجماع في المسالك ونقل فيه عن جماعة وكذا ان كان موتهما غير الغرق والهدم لما ذكر خلافا لجماعة فالحقوه بهما … وان كان موتهما بسبب الغرق والهدم فلا اشكال في توريث كل منهما عن الاخر لو كان له شيء والظاهر عدم الخلاف فيه مضافا الى الاخبار المستفيضة منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عن رجل … عليه امرأته بيت … تورث المرأة من الرجل والرجل من المرأة وظاهر هذا الصحيح وجوب تقديم الاقل نصيبا في التوريث … موتهما وغيره وقال به جماعة واستنبط عنه معتمد الديلمي قدس سره ان كل واحد منهما يرث مما ورث من صاحبه ولا يختص توارثهما … كان تقديم الاقل نصيبا غير معتبر فيه بعد تسليم دلالة الصحيح على تقديم … فائدة له في توريث كل منهما ورث صاحبه منه فلعله لا نعلمه ولما ثبت ان هذا التوريث مخالف للاصل ينبغي الخروج عنه توريث كل من صلب … لصاحبه لا عما ورث منه فما عن المفيد … من الاجلة المتقدمين والمتأخرين مضافا الى رواية حمران بن اعين عن … امير المؤمنين في قوم غرقوا جميعا قال يورث هؤلاء من هؤلاء هؤلاء من هؤلاء ولا يورث هؤلاء مما ورثوا شيئا ويدل على هذا ايضا صحيح عبد الرحمن بن الحجاج في اخوين غرقا لاحدهما مال وللاخر … الذي … مال ونحوها غيرها والله العالم **مسألة** المحكي عن الاكثر ان التركة لا تنتقل الى الوارث اذا … شغلها دين محيط بها بل عن السرائر

انه لا خلاف … ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين … انه الذي تقتضيه اصول المذهب للاصل وقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والاخبار الظاهرة في توقف الارث على براءة الميت مثل ما ورد في دية المقتول انه يرثها ورثته ان لم يكن عليه دين … في رواية عباد بن صهيب … زكاة الكافي انما هو بمنزلة الدين لم يكن للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى من الزكاة ونحو ذلك من الاخبار ولانه لو انتقل الى الوارث … المملوكة للموت بمجرد موته التالي باطل بلا خلاف … على بقاء … الدين خلافا للمحكي عن جماعة منهم الفاضل والشهيد والمحقق الثاني فقالوا بالانتقال الى الوارث وعن التذكرة انه الحق عندنا وان تعلق به حق الديان لاطلاق الايات مثل قوله ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك على … هلاك المورث تملك الوارث وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون الاية وقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولانه لو لم ينتقل الى الوارث لزم كونه ملكا بلا مالك او بقاؤه على ملك الميت وانتقاله الى غير الوارث والاول باطل وان حكي عن الخلاف انه حكم … ثم مات قبل هلال شوال ولم يقبل الموصى له الا بعد الهلال انه لا يلزم فطرته على احد ظاهره كما فهم الحلي … بقاء العبد بلا مالك فيه واما الميت فغير قابل للملك مع انه لا يترتب عليه حكم المالك كانعتاق قريبه واستقلال عوض المبيع … مع ان الاجماع على عدم بقائه على ملكه حقيقة وانتقاله الى غير الوارث مخالف للاجماع … انتقاله الى الله تعالى كما صرح به بعض فيها مع ان ملكيته … بالملكية المتعارفة بين الناس محل نظر وان قال به جماعة في الوقف العام ولانه لو لم ينتقل الى الوارث … ابن الابن عمه في ميراث جده … بطل اجماعا ولانه لو لم ينتقل اليه لم يجز له الحلف لاثبات مال الورثة على غيره … للنصوص والفتاوى في ان اليمين المنضم الى الشاهد الواحد هو صاحب الحق **مسألة** المحكي عن الاكثر ان مال الميت باق على حكم ماله اذا كان عليه دين مستوعب بل عن موضع من السرائر في مقام … من استدل على انتقال الموصى به الى الموصى له بموت الموصي بانه لولاه لزم بقاء الملك بلا مالك … انه لا خلاف في ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وعن موضع اخر انه الذي تقتضيه اصول المذهب للاصل وقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والمستفيضة الواردة في توقف الارث على براءة ذمة الميت كصحيح ابن خالد قضى امير المؤمنين في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين وفي المصحح عن عباد بن صهيب … في رجل فرط في اخراج زكاته فلما حضره الموت حسب جميع ما كان فرط فيه مما لزمه من الزكاة ثم اوصى ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال جائز يخرج من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكاة وموثقة زرارة في عبد اذن له سيده في التجارة فاستدان العبد … خصم الغرماء وورثة الميت في العبد وما في يده قال ليس للورثة سبيل على قيمة العبد ولا ما في يده من المال … الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده من المال للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن … الغرماء رجعوا الى الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل قيمة العبد وما في يده عن دين الغرماء رد على الورثة الى غير ذلك من الاخبار ولانه لو انتقل المال الى الوارث لانعتق عليه من لا يستقر ملكه عليه من الاقارب بمجرد موت المورث اذا كان عليه دين مستوعب والتالي باطل بلا خلاف كما عن الخلاف والسرائر ولاستمرار سيرة المسلمين على دفع تمام التركة في الدين والانكار على من اقتصر على دفع الاصل الدين وان قصر عن الدين … كاشف عن بقاء الاصل في حكم مال الميت فيتبعه النماء وللنظر في هذه الوجوه مجال لاندفاع الاصل بما يجيء من ادلة الانتقال الى الوارث وامكان دعوى ظهور الايات في تأخر قسمة الارث عن الوصية والدين لدفع توهم مزاحمتهما بتقسيط التركة على الثلاثة فمقتضى الاية … ما يكفي … الدين ثم الوصية ثم الارث وليس في مفادها بيان حكم تملك الورثة حتى يعتد بكونه بعد الوصية والدين ويجمع بينها وبين ما سيأتي بهذا او يمكن الجواب عن الاخبار مضافا الى ان ظاهرها تأخر الملك مطلقا عن الدين ولو لم يستوعب وهو خلاف المعروف من الاصحاب فيجب اما تقييد الدين بالمستوعب او ارجاع … الى الاستقرار والاستقلال بل هو الظاهر … موثقة زرارة المذكورة نعم هذا التوجيه على الايات ان المعتبر فيها بالتأخر هو تملك الورثة سهامهم من مجموع ما ترك ولا ريب في توقفه على الدين ولو كان غير مستوعب … لزم … بعض اقارب الرجل عليه معارض بما دل من النصوص والفتاوى على تعلق حق الديان بالتركة واختصاص التركة بالديان اذا ابى الوارث عن ضمان الدين للغرماء كما هو صريح موثقة زرارة المتقدمة واما التمسك بالسيرة المذكورة ففيه انها مجرد عادة مستحسنة عند العقل والشرع مستقر … اهل المروة عليها مع ان الملازمة بين تملك الوارث للاصل واستقلاله في النماء محل نظر وان كان ظاهرهم الفراغ عن هذه الملازمة كما سيجيء جملة من فروع المسألة ولاجل ما ذكرنا من ضعف هذه الوجوه وامكان دفع البعض عن بعضها ذهب جمع كما عن الحلي الى انتقال التركة الى الوارث وحكي ذلك عن المبسوط وجامع الشرائع وحكي عن الشهيد … حواشي القواعد … الفاضل في اكثر كتبه والشهيد والمحقق الثاني وفخر الدين في حجر الايضاح وكاشف اللثام في شرح ميراث القواعد بل نسبه بعض الى المشهور وعن التذكرة انه الحق عندنا ويدل عليه مضافا الى اطلاق

كتاب المواريث

ابن الارث مثل قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك لدل على سببية الهلاك للارث وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك
الوالدان والاقربون الاية واية اولوا الارحام انه لولا ذلك لورث ابن الابن عمه من جده اذا مات ابوه قبل بقاء الدين والله بالطل
وان لم ينتقل المال اليه لم يحرمه الحلف لاثبات الغير كما يظهر من النصوص والفتاوى وانه لو لم ينتقل اليه لم ما صح ترك التركة عن الملك و
بلا مالك وكون الميت كالمالك او انتقاله الى غير الوارث والكل باطل بالعقل والنقل ويمكن الجواب عن الاطلاقات بما ذكر من الايات المقيدة ومن
مشاركة ابن الابن بانه لاجل وراثته لما تركه ابوه من استحقاق الارث لولا الدين كما ذكره الشهيد للغريب فيما ينتقل الحبا كما اذا باع
فاذا احدث عن ابن فان بن ثبات عمه في المبيع جل وراثته الحبا عن ابيه من جواحلف الوارث انه للاجماع على المحاكمة للوارث فهو للاكبر
جواحلفه لاثبات مال الموثر وعن الوجه الاخير بمنع عدم قابلية الميت للملك ولا يبقى الكفن وموثر التجهيز باق على ملكه وخرج عن الملكية وكذا دبر
ابيه موثره وكذا العبد الذي وصيه بعد ظله حرة العتاة وكذا تركة الحر اذا لم يخلف سوى قريب مملوك حيث حكموا بوجوب شراه وعتقه ارث
الباو او التزم فيما عدا الاخير بانتقاله الى الوارث لا انه يتعين عليه صرفه الى الوجه الخاص مجور عما عداه من التصرفات كما حكي عن جامع
المقاصد والتزم ذلك في الثلث الموصى به لو ثبت ذلك في الاجارات المفروضة المملوك قبل العتق لارث احتمال انتقاله الى الله كما في الوقف
اللهم الا ان يقال بانتقاله الى الامام بمقتضى عموم ما دل على ان الامام وارث من لا وارث له فان وجود القريب الممنوع من الارث كعدمه في غير المملوك
كالكافر والقاتل الا انه يمكن حكم الامام بشراء المملوك وعتقه اعطائه التركة فهو حكم شرعي تابع
الارث بالنسبة يكون مخصصا لعموم انه لا يرث عبد حرا فتامل اما احتماله كونه لله وهو ملكه كما ادعي الاتفاق على عدمه
ما دل على ان ما كان لله فهو للامام مع ان نسبته للكلية بالمعنى المتعارف غير الربط الخاص الموجود بين الاملاك والملاك الى الله تعالى شانه محل تامل و
قال به جماعة في الوقف اما احتمال الانتقال الى العباد او اجنبي اخر فهو مخالف للاجماع كما ادعي فلم يبق عن مقدمات الدليل المذكور الا ابطال
خروج المال عن الملك وجواز بقاء الملك بلا مالك وانا بعيد عن ابطالها بالاتفاق كما ادعاه على ثانيهما ثاني المحققين قال في محكي جامع المقاصد
منكيف في ابطالهما مضرو ورد عموم المعاملة عليه كالبيع والاجارة ونحوهما مما يتوقف على الملكية مورده وجود مال ينتقل اليه عوضه ويمكن
الدليل المذكور بوجه اخر استهل ابطال اللوازم المذكورة وهو انه لا ريب في تحقق الوراثة الفعلية شرعا فالجميع التركة بعد نفاد الدين
من الخارج واداء الديات والابراء الاجنبي ليس معنى الوراثة شرعا وعرفا الا انتقال المال من المورث الى الوارث فلو خرج المال بموت المورث عن
الملكية لم يتحقق فان الوراثة هو الانتقال بلا واسطة ولذا لا يسمى انتقال البعض التركة من الموصى له الى الوارث وراثة وكيف كان فا
تمامية مقدمات الدليل المذكور وبرهنية صحة القول الثاني وان سلمنا مخالفته لظاهر الايات لان الوجه المذكور قابل للصرف فيها عن ظاهرها
لكن المسئلة مشكلة جدا والله العالم هذا كله في الدين المستوعب واما ما لا يستوعب التركة فتارة يقع الكلام فيما قابل الدين منها واخرى في
الفاضل عنه اما الاول فالظاهر ان الخلاف فيه كما في الدين المستوعب ويدل عليه الادلة المتقدمة واما الثاني فالكلية للوارث بلا خلاف فيه
الظ كما يظهر من غير واحد ان كان ظاهر الاخبار المتقدمة خلافه واما جواز التصرف فيه عدم حجره عنه ففيه قولان احدهما نعم وهو للفاضل
عن جامع الشهيد في حواشيه على ميراث القواعد والمسالك والكفاية وبعض من تبعهم بل الظاهر عدم الخلاف فيه الا ما نسب الى
على ملكه الحجر والثاني الاول وهو المحكي عن ميراث القواعد ورهن الايضاح وحجره ومجمع جامع المقاصد وكتاب الدين من ايضاح النافع وظاهر المسالك
مدعيا عدم الخلاف فيه كما عرفت من عبارته المتقدمة للاخبار المتقدمة الظاهرة في ان الورثة الفاضل وقد يتمسك ايضا بالاية المتقدمة و
نظرا لان التقييد في الاية بما بعد الدين انما هو للتملك وجواز التصرف وعلى كل حال فمقتضاها تقييد تملك مجموع ما ترك الميت او التصرف فيه بعد
ولا خلاف في ذلك فالعمدة هي الاخبار الا انها معارضة بما في الفقه مثل مرسلة البزنطي المصححة اليه عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين انفق عليهم من
ماله قال اذا استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم من وسط المال وفي معناها ما عن ثقة الاسلام والشيخ في الموثق عن ابن الحجاج
عن ابي الحسن وهو لعله يجوز الانفاق مع شك في الاحاطة للبناء على اصالة عدمها فالاقوى الجمع بين هذه وبين الاخبار المتقدمة بتقييد جواز
التصرف بصورة ضمان الورثة او رضى الغرماء كما هو صريح موثقة زرارة المتقدمة لكن بازاء التفصيل في هذين بين صورة الاحاطة وعدمها
ان مع الضمان لا فرق بينهما في جواز التصرف فلا بد حملها على الانفاق بعد عزل القدر المتيقن من الدين وان ولي الميت او الوارث يجب عليه مع عدم
الاحاطة ان لا يحبس حق الورثة لاجل الغرماء بل يعزل حقهم وينفق لكن فالاظهر عدم ثبوت الحجر من عدم جواز التصرف قبل الضمان
واما ما يدل بظاهره منها على توقف التصرف على الاداء فمع وروده مورد الغالب من اقدام الوارث على الاداء من تعين لا ضمان الدين في الذمة
تقييد مفهوم الغاية بمنطوق الموثقة ثم لا يبعد ان يراد من الضمان فيها هو مجرد التعهد بالاداء مع رضا الغرماء صريحا او ضمنا بشاهد الحال
في حال الوارث من عزمه على الاداء ووثاقته بما يغرم عليه على ما ذكر بمنطوق ما شاهد من استمرار سيرة المسلمين على عدم الامتناع عن التعرض

بقية الكلام فيه

من تتمة وارث الميت في غير ذلك الى ان يستوفي الغريم الذي له على الميت ان يعطيه جزء من اموال التركة او تركه الميت فالوارث اذا علم من نفسه
حصول اداء دين الميت كان له ان يعمل برضا الغريم بتصرفه في التركة والمطلع على ما في غرضه الظ جواز التصرف وان استوعب الدين وحمل على تقييد بر فلو
الوارث في موضع الجواز فتلف بعض التركة قبل قضاء الدين فالظ رجوع الغرماء الى الوارث لعموم ما دل على انه يبدأ بالدين قبل الارث هو لطلاق
موثقة زرارة المتقدمة الامرة برجوع الغرماء فيما بقي من حقوقهم الى الورثة ان كان الميت اهل الرشد او علم الوارث فلا يبعد ان يكون الغريم
نقص بعض بل في من بعض التركة كما ذكره في القواعد لكن تلف بعض التركة عن مدة استحقاق الوارث لما تصرف فيه فيتعلق حق الغرماء
فقبضته الى الميت في صلوة وغيره ويمكن من دفعه الى الغريم فلم يدفع ثم تلف كان ضمانه الا على الورثة للاخبار الكثيرة الدالة على ضمان من وصى اليه نصاب الحق
فيمكن تنزيله بفعل وقد يدعيه ضعيف فاذا امر عن تمكن من اصحاب الزكوة فلم يفعل كصحيح الحلبي في رجل توفي فاوصى الى رجل على المتوفى دين فعمد الذي للغرماء
فرفعه الى بنيه وقسم الذي يقضي بين الورثة فرق الذي للغرماء من المال فيمن يوجبه قال هو ضامن عن غرائه في بقيته يؤدي من ماله وما عن المشايخ الثلاثة
ابان عن رجل ان عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة قلت فسرق ما كان اوصى في الدين ممن يؤخذ من الورثة ام من الوصي قال لا يؤخذ من الورثة ولكن
الوصي ضامن فرقه من منصور وابن عبد الله الهاشمي المحكية عن التهذيب بين ذوي عظا الميت لوه ماله

فذهب تمت

بسم الله الرحمن الرحيم

فيما كتب في صلوة الجماعة قدس سره قد وجدت ورقات بخطه الشريف قدس سره كتبهما سابقا شرحا على الارشاد وورقا فقد كتبهما لاحقا
مستقلة فقدمت السابقة على اللاحقة واتممتها بالحاق اللاحقة عليها بعد حذف المكررات السابقة وراعيت فيها الترتيب في
المتفرقات فاوجب ذلك تقديم شيء من اللاحق وهو فضيلة الجماعة واشتراط العدالة ونبهت في الهامش على مبدء كل واحد منهما
ومنتهاهما وهذه المسئلة وما بعدها من تتمة الفصول في اشتراط العدالة من اللواحق المتقدمة في الجماعة وفضلها عظيم جدا ففي النبوي المحكي
عن المجالس لو كانت في الجماعة اربع وعشرون ركعة كل ركعة احب الى الله من عبادة اربعين سنة واخر من صلى الفجر في جماعة ثم جلس يذكر الله حتى تطلع
الشمس كان له في الفردوس سبعون درجة بعد ما بين كل درجتين كحضر الفرس الجواد خمسين سنة ومن صلى الظهر في جماعة كان له في جنات عدن خمسون
درجة بعد ما بين كل درجتين كحضر الفرس الجواد خمسين سنة ومن صلى العصر في جماعة كان له كاجر ثمانية من ولد اسماعيل كل منهم رب بيت يعتقهم
ومن صلى المغرب في جماعة كان له كحجة مبرورة وعمرة مقبولة ومن صلى العشاء في جماعة كان له كمن احيا ليلة القدر وثالث من سعى الى مسجد يطلب فيه
جماعة كان له بكل خطوة سبعون الف حسنة ورفع له من الدرجات مثل ذلك فان مات على ذلك وكل الله به سبعين الف ملك يعودونه
في قبره ويبشرونه ويونسونه في وحدته ويستغفرون له حتى يبعث وفي الرابع المحكي عن الروض للشهيد الثاني نقلا من كتاب الامام والماموم لبعض
علمائنا باسناده الى ابي سعيد الخدري عنه قال اتاني جبرئيل مع سبعين الف ملك بعد صلوة الظهر فقال يا محمد ان ربك يقرئك السلام واهدى
اليك هديتين لم يهدهما الى نبي قبلك قلت ما هاتان الهديتان قال الوتر ثلث ركعات والصلوة الخمس في جماعة قلت يا جبرئيل وما لامتي في
الجماعة قال يا محمد ان كانا اثنين كتب الله لهما بكل ركعة مائة وخمسين صلوة وان كانوا ثلثة كتب الله لكل واحد بكل ركعة ستمائة صلوة وان
كانوا اربعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة الف ومائتي صلوة وان كانوا خمسة كتب الله لكل واحد بكل ركعة الفين واربعمائة صلوة وان كانوا
ستة كتب الله لكل واحد بكل ركعة اربعة الاف وثمانمائة صلوة وان كانوا سبعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة تسعة الاف وستمائة صلوة وان كانوا ثمانية
كتب الله لكل واحد بكل ركعة تسعة عشر الف ومائتي صلوة وان كانوا تسعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة ستة وثلثين الف واربعمائة وان كانوا
عشرة كتب الله لكل واحد بكل ركعة اثنين وسبعين الف وثمانمائة صلوة فان زادوا على العشرة فلو صارت بحار السموات والارض كلها مدادا و
الاشجار اقلاما والملائكة كتابا لم يقدروا ان يكتبوا ثواب ركعة واحدة يا محمد تكبيرة يدركها المؤمن مع الامام خير من ستين الف حجة وعمرة وخير من الدنيا
وما فيها سبعين الف مرة وركعة يصليها المؤمن مع الامام خير من مائة الف دينار يتصدق بها على المساكين وسجدة يسجدها المؤمن مع الامام في جماعة خير من
عتق مائة رقبة والاخبار في فضل الجماعة اكثر من ان تحصى ثم الظاهر مما ذكرنا من الاخبار افضلية الجماعة من الصلوة منفردا في المسجد ويدل عليه صريحا
مرسلة محمد بن عمار الى الرضا ع يسئله ان الصلوة في مسجد الكوفة منفردا افضل ام صلوة في جماعة فقال الصلوة في جماعة افضل مع ما ورد من ان الصلوة في مسجد الكوفة
تعدل بالف صلوة في غيره من المساجد لان تلك الروايات السابقة محمولة على الغالب من اقامة الجماعة في المسجد والمرسلة المذكورة معارضة بما رواه
محمد بن سنان عن الرضا ع ان الصلوة في مسجد الكوفة فردا افضل من سبعين صلوة في غيره جماعة ونحوها رواية ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله ع
رجل يصلي فيما تقدمه او هو احب اليك في المسجد فقال المسجد احب الي بناء على ظهوره في ارادة الانفراد في المسجد والامام في الجماعة الى السؤال ويظهر من بعض الاخبار
الفتاوى مثل رواية زيد بن الحكيم عن المجالس وخبر عن ابي عبد الله ع صلوة الرجل في جماعة تعدل اربعا وعشرين صلوة وصلوة الرجل جماعة في المسجد تعدل

في شرائط الامام

ثمان وار بعين صلوة ومصلى في المسجد عشر في الركعة في المسجد الحرام الف كعبة في شواذ من المساجد ان الصلوة في المسجد فردا اربع وعشرين صلوة والصلوة في
منزله فردا هباء منثور الا بمعنى شيء ومن صلى صلوة في بيته جماعة رغبة عن المسجد فلا صلوة له ولا لمن صلى معه الا من علة تمنع في المسجد وفي
صحة صلوة المأموم ان يكون في الامام شروط احدها التكليف بان يكون بالغا عاقلا اما اعتبار العقل فموضع وفاق نصا وفتوى نعم لو كان
ادواريا صح حال افاقته ولا عبرة باحتمال طروه في اثناء الصلوة لاصالة عدمه مع ان طروه لا يوجب الا بطلان الجماعة فينفرد بعد الى غير شاغل
الاستدامة في المقام بل من اصالة عدم الطرو ولا يونس في حصول الاطمينان المعتبر في نية الجماعة فلا بد من اعتبار الاطمينان وكذا الحال في جميع الشروط
التي لا بد من بقائها الى اخر الصلوة فقد عرفت في مسئلة ادراك الامام في الركوع ان هذه الشروط التي تعتبر بحث قدرة المكلف يكفي فيها
حكم الشارع بكون الافعال الصادرة من المكلف المعزوم عليها في ابتداء الصلوة معرفة بها مستصحبة لها ولو بحكم الاستصحاب الشرعي والمعتبر في نيته
الجزم بصدد اجزاء الفعل الاختيارية واما مقارناتها الشروط والكيفيات المعتبرة فيها الخارجة عن اختيار المكلف فيكفي فيها حكم الشارع
ببقائها بعد ان كانت متيقنة في اول الصلوة ويحكى عن المصنف قدس سره في التذكرة في باب الجماعة المنع معللا باحتمال عروضه في الاثناء وباحتمال
خروج المني منه حال الجنون فيبقى جنبا ولكن لا يخفى ضعفهما الا ان الاصل عدمهما مع ان المانع لتأثيرهما يمكن ان يتدارك بالغسل كما حكي عن النهاية استحبابه الا
ان ذلك اما اعتبار البلوغ فهو المشهور عن الرياض عن صريح المنتهى نفي الخلاف فيه اما على القول بعدم شرعية عبادة الصبي فواضح لان صلوته لا تتصف
بالصحة وانعقاد الجماعة بها مأموما كما تقدم انما كان الدليل المفقود في المقام مع انا قد ذكرنا ان هذا الحكم يمكن ان يكون دليلا على شرعية عباداته كما شرح
الارشاد للمقدس واما بناء على شرعيتها فلعدم انصراف الاطلاقات الا الى المكلف فيبقى غيره تحت اصالة عدم الصحة المضاف الى فحوى ما دل على
اعتبار العدالة حيث ان الفاسق ان فيه حاجزا عن معصية الله عز وجل في الجملة لا يجوز الايتمام فالصبي لغاية عدمه اولى بالمنع مع انه لا يؤمن
الاخلال ببعض ما يعتبر في الصلوة شرطا او شطرا مع ان صلوته نافلة فلا يجوز الايتمام به مع ان المستفاد من اخبار اشتراط العدالة اشتراط
البلوغ لانها فرعه لكن لا انصاف ان ذلك وغيره مما ذكره وجوه ضعيفة لا يقوى على تخصيص العمومات المستفاد من الاخبار الحاصرة للممنوعين من الامامة في
خمسة او ستة ولولا العلو المنجبر بما ذكر من الشهرة لا يوم الغلام حتى يحتلم فانا ما جاز صلوته وفسد صلوة من خلفه خلافا للمحكي عن الشيخ في
الخلاف فجوز امامة المراهق مدعيا عليه الوفاق ويحكى عن السيد في بعض كتبه ويشهد له خبر طلحة بن زيد وغياث بن ابراهيم المجوز لامامة الصبي اذا
وما ورد في جواز اقتدائه وعتقه وامامته مع بلوغ العشر وكلها ضعيفة اما الاجماع فلما ترى من مخالفة الكل له حتى مدعيه في جملة من كتبه نعم فلا ينعقد
يحكى عن بعض كتب السيد واما الخبران فلضعفهما العاري عن الجابر واما المجوز لصدقة وعتقه فلمخالفته هنا ونحو باب الصدقة والعتق لفتوى المعظم
للاصول والادلة وللشهيد في الدروس تجويز امامته لمثله مطلقا ولغيره في النفل اما الاول فلا يبعد بناء على شرعية الجماعة لهم كاصل الصلوة بناء
على ما ذكرنا سابقا من كون المستحبات الغير المختصة بالمكلفين من دليل خارج مستحبة في حقهم وحديث رفع القلم عنهم انما هو في الواجبات والمحرمات نعم
لو قيل باختصاص ادلة استحباب الجماعة على المكلفين بحكم الانصراف كما تقدم في اشتراط البلوغ او قلنا بمجرد لزوم اشتراط التكليف في الامام مطلقا لا
توجه منع هذا القول وبهذا الاخير يضعف ما ذكره من صحة امامته في النافلة ولعله بناء على ان صلوته حيث كانت نافلة فلا يجوز الاقتداء
في الفرض بها عرفت من عدم الدليل على جواز الاقتداء في الفرض لا في المعادة بخلاف النفل وضعف هذا الوجه كضعف اصل الحكم لما عرفت من
عدم الدليل الثالث العدالة بلا خلاف نصا وفتوى في عدم صحة الايتمام بالفاسق ونقل الاجماع عليه مستفيض ولا اشكال في عدم انعقاد الجماعة مع علم المأموم
بفسق الامام كما لا اشكال في صحة صلوته مع جهله كما سيجيء وهل هو من موانع اقتداء المأموم فيجوز للفاسق اقدام على الامامة اذا جهل بفسقه المأموم
ويترتب عليه رجوع المأموم اليه في الشك في عدد الركعات ام هو شرط مانعية بينهما حتى انه لا يجوز له ولو مع جهل المأموم بحاله التعرض للامامة وما
يتعلق بها من الاذان والاقامة وظايفها ومن الامامة في الصلوة ربما يوهم ظواهر كلمات المشهور حيث ذكروا في فتاويهم ومعاقد اجماعاتهم انه لا يجوز له الصحيح
امامة الفاسق لكن التامل في كلامهم من ادلتهم يدل على ان المعطي ارادة عدم جواز جعله اماما للمأمومين في نية الايتمام من ان يكون الشخص متصفا بصفة
الامامة لا يكون الا بايتمام الغير به والا فهو بنفسه يدخل في الصلوة الا منفردا نعم ربما يكون هناك عدا نفسه بعرضها للامامة بالتقدم على القوم والقيام
بمقدماتها لكن ارادة ذلك من كلماتهم بعيد جدا فمعنى قولهم لا يجوز امامة الفاسق لا يجوز كونه اماما والحاصل بمنزلة ايتمام الناس لا تعرضه بنفسه للامامة
بمقدماتها والحاصل انه لا غرض في هذا العنوان بحكم الامام تكليفا او وضعا انما هو مسوق لحكم المأموم ومن جملة معاقد الاتفاق عبارة
التذكرة والنهاية ان العدالة شرط للامام فلا يأتم بخلف الفاسق وزاد اعتقاد الحق عند علمائنا اجمع كما عن التذكرة او جميع علمائنا كما عن النهاية
وعن شرح القاضي الجمل السيد اما امامة الفاسق فعندنا غير جائزة وان كان الفاسق موافقا للاعتقاد ودليلنا الاجماع الذي سلف ذكره انتهى فان
عطف معتقد الحق بلا وصلية يدل على ان الكلام مسوق لحكم المأموم وانه لا يجوز اقتدائه بالفاسق موافقا كان او مخالفا ومن لاحظ شرح الجمل
وجد نصا في ارادة بيان حكم المأموم وعن كشف الحق نسبة الى الامامية انه لا يجوز امامة الفاسق ولا المخالف في الاعتقاد ولا المبدع وهو ظاهر في الكلمات

السابقة في ارادة حكم المأموم خصوصا بعد سند الاية على ذلك بايتي النهي عن الركون الى الظلمة والامر بالتثبت في خبر الفاسق واما كلماتهم الاخر
الناصة في ذلك فهي اكثر من ان يذكر فلولا هذه القرائن امكن حمل هذه الفقرة على ان امامة الفاسق غير جائزة اي لا يترتب عليه الامامة فلا
ينعقد جماعة غاية الامر ان المأموم لجهله بها صلوته صحيحة بل يمكن القول بصحة جماعته كما سيجيء واما الامام فلا ينعقد جماعته فلا
يرجع اليه المأموم في عدد الركعات ولا يصح الدخول في الصلوة المشروطة بالجماعة كالجمعة والعيد والمعادة لادراك الجماعة فيجب عليه الاعادة
الامر صحة صلوته في غير هذه المقامات ومثل هذه لا يجري في الاخبار الواردة بالمنع عن امامة بعض الاشخاص مثل قوله ع الاعلم لا يؤم اعرابي
وان كان اخوام لانه ضيع من السنة اعظمها وقوله ع ستة لا يؤمون الناس وعد منهم شارب الخمر ونحو ذلك فان ظاهره عدم ترتب الاثر على
ان الجماعة لا تنعقد بها في حق كل من علم بالمانع ولو كان نفس الامام وربما يتوهم النهي عن التعرض للامامة من بعض الاخبار مثل المحكي عن
مستطرفات السرائر عن كتاب السياري انه قال قلت لابي جعفر الثاني قوم من مواليك يجمعون فتحضر الصلوة فيتقدم بعضهم فيصلي بهم جماعة
فقال ان كان الذي يؤمهم ليس بينه وبين الله طلبة فليفعل فان ظاهر المنع في صورة تحقق الطلبة اعني المعصية التي يطالب الله عز ذكره من
عدم التوبة المكفرة لكن السياري ضعيف جدا مع امكان حمل الرواية على استحباب الايتمام ممن بينه وبين الله طلبة في حق نفسه وان التمس منه التقدم
ومما يؤيد عدم كون الحكم الزاميا ما ذكر في ذيل الرواية المذكورة في الكتاب المذكور حيث قال وقيل له مرة اخرى ان قوما من مواليك يجمعون فتحضر
الصلوة فيؤذن بعضهم ويتقدم احدهم فيصلي بهم فقال ان كانت قلوبهم كلها واحدة فلا باس قيل ومن لهم بمعرفة ذلك فقال فدعوا الامامة
لاهلها والحاصل ان الرواية المذكورة لا تنهض لاثبات حكم مخالف للاصل لكن يمكن ان يقال ان الفسق مانع واقعي عن انعقاد الجماعة فلو في
المأموم فتعرض الامام لها مع جهل المأموم تغرير وتدليس بل غش وتلبيس يستحق الذم عليه اطلع على فعله فهو كالصلوة لهم عمدا في غير الطهارة ومن هذه
فان الظاهر من ذلك ويؤيده ما ورد ان الامام الذي لا يقتصد في حضوره وركوعه وسجوده ونحوه وقيامه ردت عليه صلوته ولم تتجاوز تراقيه وكانت
عند الله منزلة امام جائر معتد تصلح رعيته ولم يقم فيها بامر الله فقال امير المؤمنين يا رسول الله ما منزلة امام جائر قال هو الرابع من اربعة
اشد الناس عذابا يوم القيمة ابليس وفرعون وقاتل النفس وسلطان جائر والحاصل انه ان ثبت كون الفسق مانعا في حق الامام ولو كان
من الموانع العلمية حرم تعرض الامام للامامة بلا اشكال والا فان ثبت كونه مانعا واقعيا عن الجماعة في حق المأموم كان حرمة تعرضه لها
غيره وجعلها على نفسه يوقعه اثمه في ترتب احكام الجماعة من رجوع المأموم في عدد الركعات ودخوله في الصلوة المشروطة بالجماعة ونحو ذلك
ما نعية الفسق في حق الامام وان لم يثبت الا ان ما نعية الواقعية في حق المأموم غير ثابت على ما تعطيه اطلاق قوله ع لا صلوة خلف الفاجر
ولا في ذلك صحة صلوة المأموم ولو مع فسق الامام كما سيجيء في مسئلة تبين اختلال الشروط في الامام وكيف كان فالاحوط للفاسق ترك
الامامة لاهلها مسئلة لا يكفي في امام الجماعة بعد الفسق بل لا بد معه من العدالة ولا يتوهم ان اعتبار عدم الفسق يغني
عن اعتبار العدالة بناء على انه اريد عدم الفسق الواقعي لان الفرق بينهما لا يكاد يلتبس على ذي تامل فان الاقتصار على اشتراط عدم الفسق يوجب
صحة الاقتداء بمن لم يثبت فيه ملكة العدالة ولا عرف بحسن الظاهر وفرض عدم صدور موجب الفسق منه كما يوجب صحة الاقتداء بمجهول الحال
لاصالة عدم الفسق بخلاف ما لو اشترطنا العدالة فان اصالة عدم الفسق لا يوجب ثبوت العدالة وان قلنا بعدم الواسطة بل الاصل عدم
العدالة وكيف كان فيدل على اعتبار العدالة في الامام مضافا الى الاتفاق المحكي عن التذكرة ونهاية الاحكام الاخبار المستفيضة منها
عن الفقه الرضوي عن العالم انه لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه والاخر من تتقي سيفه وسوطه الى اخر الرواية ورواية
ابن راشد لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته وفي رواية ابي البختري في باب الاذان من زيادات التهذيب اذا دخلت المسجد فكبر وانت
مع امام عادل ثم مشيت الى الصلوة اجزأك وموثقة سماعة عن رجل كان يصلي فخرج الامام وقد صلى الرجل ركعة من صلوة فريضة فقال
ان كان اماما عادلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلها تطوعا ويدخل مع الامام في صلوته كما هو وان لم يكن امام عدل فليبن على صلوته كما هو الى اخر
الرواية وظهور دلالتها وان كان لاختصاص بغير العدالة المخالف لانه لا يعتد في المطلوب كما لا يخفى هذا مضافا الى ادلة العدالة في الشاهد
الموجب لاعتبارها في الامام بناء على عدم القول بالفصل على ما حكي عن بعض الاعلام والمراد بالعادل في الروايات العادل في دينه اصولا وفروعا
فعدم العدالة قد يكون من جهة فسقه في اصول الدين كالمخالف وهو المراد بالموثقة اذ غيره لا يجوز الصلوة وراءه تقية كما لا يخفى وقد
يكون من جهة فسقه في فروع الدين كالمؤمن الفاسق بجوارحه والعدالة بهذا المعنى غير ما اصطلح عليه اصحابنا من الملكة الخاصة فلا تدل
الروايات الا على اعتبار العدالة الراي لاستقامة الفعلية اصولا وفروعا لا تدل على اعتبار العدالة بمعنى الملكة حتى يجوز الصلوة خلف
المؤمن الذي لم يصدر منه كبيرة ولم يحصل له ملكة بعد بل ظاهر اعتبار عدم المعصية اصلا هذا مع تردد الامر في الموثقة بين ان يراد من العدل
العدل من جميع الجهات اصولا وفروعا بتركب النصب والقول بمعنى لان لم يكن امام عدل لان المراد به خصوص المخالف وبين ان يراد خصوص العدل

صون الدين لكون مقابل الظن خلافه وكيف كان فالتمسك بالروايتين على اعتبار العدالة بالمعنى المصطلح مشكل جداً فما ذكره بعض المعاصرين
تبعاً للمحدث المجلسي ان التصريح باشتراط ملكة العدالة لم يقع في الاخبار لا يخلو عن وجه واستغرابه بعض المعاصرين لصدور مثل ذلك عن مثل المحدث
المذكور لا يخلو عن النظر نعم الروايتان الاخيرتان تدلان على اعتبار الوثوق بالدين والامانة والورع وظاهر ان في اعتبار الملكة اذ لا وثوق بمن
لا ملكة له ويمكن الاستدلال بالروايتين السابقتين بناء على ان الظاهر من العدالة فيهما هي التي فسرت في صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على اعتبار الملكة
لان تفسير العدالة المطلقة في شيء ثم ارادة المفسر خلافه في مقام آخر من دون نصب قرينة بعيد اللهم الا ان يقال بعد تسليم دلالة الصحيحة على اعتبار الملكة
ان السؤال في الصحيحة انما هو عما يعرف به العدالة وهي الاستقامة الفعلية فان الاستقامة الفعلية بترك المحرمات وفعل الواجبات وان امكن احرازها
الصحيحة في امور المسلم كما سيجيء الا ان الشارع لم يكتف بها في مقام الشهادة بل اعتبر انكشافها ولو ظناً بحصول الملكة التي هي المقتضية للاستقامة
علام لها في مرحلة الظاهر اذا شك في تحققها فلو تحققت من دون ملكة كفت فالعدالة المعتبرة في الامامة والشهادة هي الاستقامة الفعلية لا ملكتها
وانما جعل الشارع الملكة دليلاً عليها في مقام الشهادة فيحتاج اليها عند الشك في تحقق الاستقامة الفعلية لا عند القطع بها اما في مقام الامامة
فلا دليل على اعتبار الملكة الا انها لم يثبت كونها نفس العدالة في احرازها باصالة الصحة في امور المسلمين كما يبنى عليه جماعة في مقام الشهادة ايضاً مع
الشك في الاستقامة الفعلية وتمام القطع بتحققها فلا حاجة الى حصول الملكة والحاصل انه لم يثبت من صحيحة ابن ابي يعفور معنى جديد للعدالة
غير معناها اللغوي وهو الاستقامة وانما وقع السؤال والجواب عما يعرف به هذه الصفة ومما ذكرنا يعرف الكلام في بعض الاخبار الاخر التي اشير فيها
الى اعتبار عدالة الامام مثل قوله في علل الفضل في علة كون صلاة الجمعة ركعتين قال لان الصلاة مع الامام اتم لعلمه وفقهه وعدله الى آخر الحديث
فانه يدل على اعتبار عدالة الامام الا انه لا اشعار فيه باعتبار ملكة العدالة كما عرفت نظيره في الروايتين السابقتين هذا مع انه لا يجدي فيما نحن فيه
لان مساق الرواية في بيان تشريع صلاة الجمعة ولا ريب انها شرعت في الاصل على سبيل الوجوب العيني ولا ريب في اشتراط وجوبها العيني بالامام في
الخاص ولا ريب في كون الامام معصوماً او نائبه الخاص فيه ملكة العدالة لا محالة فتأمل واعلم ان هذه الاخبار لا تدل الا على كفاية تحقق هذه الصفة
في الخارج في قبول شهادة الشاهد واما ان هذه لاجل كونها طريقاً تعبدياً الى الملكة او هي بنفسها احسن الظاهر المستفاد من هذه
المذكورة فلا بد فاذا لا بد ... ان العدالة هي الملكة فان الدليل على ذلك يجب حمل تلك الصفات المذكورة في الاخبار السابقة على
الطريق اليها فيقول القائل بكون العدالة هي حسن الظاهر انه لو يراد بها نفس هذه الصفة اي عدالة الظاهر وحسنه ففيه خلاف للمتبادر من لفظ
العدالة الا ترى انه اذا انكشف لنا ان الشخص الحسن الظاهر كان فاسقاً في نفس الامر قلنا انا عرفناه وعاشرناه الا انه خفي علينا امره الباطني
وانه لم يكن عادلاً بل كان فاسقاً والحاصل ان المتبادر من العدالة هي الصفة الباطنية وانها حسن الباطن دون حسن الظاهر نعم قد يحكم العرف بمجرد
من جهة الطاعة والباطن وبهذا يظهر فساد ان يراد من العدالة ملكة تعديل الظاهر وجعلها ملكة التدين بكون هيئة نفسانية تبعث على شيء
من الناس ... بل الظاهر منهم مضافاً الى ان ملكة التدليس على هذا يدخل في ملكة العدالة اللهم الا ان يقال ان العدالة ملكة التستر من الناس
من جهة الحياء من الله في التجاهر بمعصيته وملكة التدليس هو ملكة التستر حياء من الناس لخوف سقوطه عن محل القلوب ولطمع ميلها اليه لكن يشكل
في التمييز هذا كله مضافاً الى ان الظاهر من ارباب هذا القول جعل حسن الظاهر طريقاً الى العدالة نفسها كما يظهر من الدروس قال ويعلم العدالة بالشياع
والمعاشرة والصلاة وعدالة حلفه ولا يكفي الاسلام في معرفة العدالة خلافاً لابن الجنيد ولا التعويل على حسن الظاهر على الاقوى انتهى ومثله المحكي
عن الذكرى والبيان والجعفرية والموجز والكفاية والمدارك والروض بل في المختلف ... ويمكن ان يدعى ان العدالة عبارة عن مجرد حسن الظاهر
بعيدة فاسد جداً وعلى تقدير القول به فبعيد ظاهر الاخبار الدالة على ان المعتبر حسن الباطن وان المعتبر هو الوثوق به مثل قوله لا تصل الا خلف
من تثق بدينه وامانته وقوله اذا كنت خلف امام تتولاه وتثق به وقوله في شهادة الضيف ... اذا كان عفيفاً صائناً الى غير ذلك مما دل على اعتبار عفته
وخيريته فان هذه كلها امور باطنية اعتبرها الشارع في الشاهد والامام وان اراد ان المراد هو الظاهر من كلماتهم على ما عرفت من حسن الظاهر طريق ظاهري الى العدالة
فان اراد انه طريق تعبدي على ما يظهر من قوله في مرسلة يونس اذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه وقوله من صلى الخمس
في جماعة فظنوا به خيراً وكل الخبر كما في العقيبة وقوله في رواية ابن ابي يعفور والدليل على ذلك كله ان يكون ساتراً لعيوبه الخبر في الدلالة على الصفات
التي ذكرها سابقاً وقوله في رواية العيون والخصال من عامل الناس فلم يظلمهم الخبر الى غير ذلك ففيه ان اطلاق هذه الدلالة منصرف الى صورة افادة
هذه الصفات الظاهرة من الظن بحسن الباطن ولو ابيت الا عن الاطلاق فيها فنقول انها مقيدة بما دل على اعتبار الوثوق وكونه مرضي الصلاة وعفيفاً
مع ان قوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به خيراً وكل الخبر يدل على ان المناط في ترتيب الآثار هو ظن الخير بالشخص لا مجرد افعاله الظاهرة وانما اعتبرت
اسباباً للظن بالخير الذي يترتب عليه الحكم فنظر الخبر الى ان الآثار الخير مترتبة على رؤية الشخص مصلياً في الجماعة بواسطة حصول الظن منه بالخير فهذا على خلاف
المطلوب ادل واما قوله من عامل الناس الخ الى ان قال وجب اخوته فبقرينة على ارادة حصول الوثوق بذلك من الاوصاف المذكورة لعدم

وجوب اخوة غير الثقة المعتمد المظنون به حسن الباطن وكذا قوله في صحيحة ابن ابي يعفور ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد لاحد بالصلاح
فانها قرينة على ارادة الكشف بل قوله في مرسلة يونس اذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً من ارتكاب القبائح في الواقع وكيف كان فهذه الادلة
لا اطلاق فيها وعلى فرضه فينصرف الى صورة كشف حسن الظاهر من حسن الباطن وعلى فرض عدم الانصراف فيقيد بما عرفت بل يمكن ان يقيد
بما دل على اعتبار العفة والصلاح والصيانة والامانة حيث ان الظاهر من تلك الاخبار اعتبار العلم بهذه الصفات ولا اقل من الظن المصحح للتوصيف
اللهم الا ان يقال ان هذه الاوصاف انما اعتبر تحققها في نفس الامر حيث دل الدليل على ان حسن الظاهر طريق الى هذه الاوصاف وان لم يحصل
الظن منه فلا حاجة الى حصول الظن المصحح للحمل عرفاً بل يكفي جعل الطريق التعبدي المصحح للحمل شرعاً فالاجود في الجواب ما ذكرنا من ان الظاهر من
الاخبار كون مجرد حسن الظاهر كافياً في الحكم بترتيب احكام العدالة وان لم يعتقد بحسن الباطن الذي ذكرناه من الحالة النفسانية الرادعة للهوى
عن مخالفة الشرع بالنسبة الى جميع الكبائر في غالب الاحوال وان صار مغلوباً للهوى في بعض الاحوال نظراً الى غلبة القوة الشهوية او الغضبية
مع انه لو سلم ترتيب احكام العدالة بمجرد حسن الظاهر لكن من اين يثبت ان حسن الظاهر نفس العدالة كما يظهر من بعض مشايخنا المعاصرين بعد ما
عرفت ان المنقول في الدروس وغيرها عن ارباب هذا القول هو كون حسن الظاهر طريقاً الى العدالة واما جعله طريقاً كشفياً فلا يأباه ارادة القول
بالملكة ثم انه قد مال بعض المعاصرين الى جعل العدالة عبارة عن نفس اجتناب الكبائر كما يظهر من كلام ابن حمزة وابن ادريس على ما تقدم ويكون حسن
الظاهر طريقاً اليه فيه ولا ان العدالة ليست نفس الاجتناب لان العدالة من الصفات الا من الافعال مضافاً الى عدم مساعدة عرف المتشرعة عليه وكذا
الفقهاء على ما تقدم من ابن ادريس وابن حمزة ولا دليل في الاخبار على ما يتوهم من قوله في صحيحة ابن ابي يعفور ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله
عليها النار الخ حيث انه عطف على قوله بان يعرفوه بالستر والعفاف فيكون المعنى يعرف العدالة بان يعرف باجتناب الكبائر لكن لا يخفى ان هذا لا يدل الا
ان يكون العدالة عبارة عن نفس الاجتناب بل يمكن ان يكون الاجتناب طريقاً اليها ويكون هي الحالة الراسخة فتعرف هذه الحالة من آثارها كما
يعرف المؤثر بالآثار معرفة انية وثانياً ان ريب بذلك جعل حسن الظاهر طريقاً تعبدياً الى الاجتناب فالدلالة على ذلك ان يكون ساتراً لعيوبه الخ ولا
يخفى انه لا يدل على كون الستر طريقاً تعبدياً الى الاجتناب لا نظراً الى صورة افادة الستر الظن بالزائد ويرشد اليه قوله في ذيله في مقام اعتبار التعاهد
للجماعة ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد لاحد بالصلاح فان ظاهره ان مداومة الجماعات انما تعتبر لكونه مظنة للصلاح الذي هو عبارة عن عدم مخالفة
امور لمخالفتها للشرع واما قوله من عامل الناس فلم يظلمهم الى قوله وممن تثبت عدالته فلا ينهض على كون العدالة نفس هذه الافعال المذكورة
واشباهها بل يدل على كون الافعال طريقاً الى العدالة على عكس المطلوب اللهم الا ان يجعل نفس هذه الافعال الثلاثة المذكورة طريقاً
للحكم بموافقة باقي امور للشريعة وهي عبارة اخرى عن اجتناب القبائح وكيف كان فجعل نفس الاجتناب لظاهر من كلام المعاصر المذكور المائل الى
هذا الاحتمال ان الداعي له الى هذا دفع ما يورد على كل من القول بالملكة او القول بحسن الظاهر من ان المفسرين للعدول بحسن الظاهر عند عامة الناس الواجد
لملكة العدالة التي هو عدل واقعي عند ارباب القولين اذا اطلع منه على معصية خفية لم يتظاهر بها عند احد فيجب ان يحكم بعدالته على القولين
اذ لم يرتفع عنه بمجرد ذلك الملكة ولا حسن الظاهر مع انه محكوم بعدم العدالة عند من اطلع على ذلك منه اتفاقاً على الظاهر واما لو جعلنا العدالة عبارة
عن الاجتناب وجعل حسن الظاهر طريقاً فلا يلزم ايراد لان الطريق انما يعتبر اذا لم ينكشف الواقع ولا يخفى ان الفرار عن هذا يمكن على القول بالملكة
بان العدالة هي الملكة الباعثة على ملازمة التقوى فما دامت الملكة متصفة بالبعث على التقوى والزجر عن المعاصي فهي عدالة واذا وقعت المعصية
فالملكة في حال الوقوع غير متصفة بالزجر والبعث فلذا يتصف الفاعل بالفسق ثم لو تاب وندم على ما فعل يتصف الملكة بالبعث والزجر بواسطة
اتصافها بالصفة المذكورة الزمت النفس بالتوبة وحصلت الندامة ولا يبعد في ذلك ما سيشير اليه من ان المراد بالملكة الحالة القاهرة للقوتين الشهوية
والغضبية بالنسبة الى جميع المعاصي في اغلب الاحوال بان يقال ان هذه الحالة موجودة فيه في حال المعصية لان المراد بهذا التعبير هو ان هذه الحالة لا
يكون وظيفتها المنع في جميع الاحوال بحيث لا يوجد للانسان حال يغلب فيه القوتان على تلك الحالة القدسية بل يعتبر ان يكون من شأنها الغلبة
على القوتين في الاغلب لكن لا يكون عدالة الا اذا اتصفت بالغلبة والبعث فاذا صار مغلوباً فلا يسمى عدالة الا انها هي الملكة المتصفة بالبعث مع
انه سيجيء ان العدالة اذا جعلناها عبارة عن نفس الاجتناب عن جميع القبائح فلا يكون حسن الظاهر طريقاً اليه لان ترك المعاصي الخفية التي ليس من شأنها الظهور
لا يعلم ولا يظن بحسن الظاهر فلا بد ان يكون الطريق اليه ظناً وهي الملكة وح فيكون حسن الظاهر كاشفاً ظنياً عن الملكة وهي امارة على الاجتناب وفي
تفصيل هذا يبعد الكلام في مسألة القائل بالملكة وقد عرفت ان ظاهر من عبر بالملكة هي الحالة النفسانية وقد عبر بعضهم بالملكة واخر بالهيئة الراسخة
وثالث بالكيفية الا ان الذي يفهمه بعض السادة المعاصرين هي الحالة والمراد منها الاعم مما يحصل بعد المزاولة او ما يحصل بغيره بالفطرة
في قلبه كما قد يتفق فالمراد بها الحالة النفسانية القاهرة لسلطان الهوى الاخذة بزمام قوتي الشهوة والغضب الى ملازمة في غالب الاحوال فهذه
حالة جبلية سهلة الحصول نشاهد في المطيعين من عبيد المولى ولا ينافي غلبة القوتين عليها بعض الاحوال لقوتهما بالامور الخ

الاتفاقية فيقرب الشخص من الاضطرار ويوهن الامر على صاحبه فتفقد الحالة المذكورة عن المدافعة لضعف المحركية لها على
الدفاع والغالب في حصول الكبائر من اهل العدالة هو الثاني كما ان الغالب في حصول المعصية من مطيعي عبيد اهل الدنيا هو الاول والامر الثالث
هو عدم اطلاع المولى كما ان هنا قسم ثالث وهو تلبيس النفس الامر على الشخص رحمه الله غفر له بعد التوبة وتدارك السيئات بالحسنات لكنها في الحقيقة
راجعة الى القسم الثاني ويمكن الفرق بينهما بان النفس في القسم الثاني تهون على الانسان في اصل مبغوضية العمل وفي هذا القسم في عفو الله سبحانه وتجاوزه كرما
ثم ان هذه الحالة الاثر والمخبر لاتباع الكبيرة نعم تزول وصفها اعني سلطانها على الهوى وتسويلاتها والهوى غالبا بعد صدور المعصية ما يحصل
الندامة ترجع الهوى الى مغلوبيته والحالة المركوزة الى سلطنتها فالعدالة هي الحالة الباعثة الغالبة مع تلبسها بوصف البعث والغلبة ولان
ان الانسان اذا فعل كبيرة وبقي غير نادم عليها مع الالتفات اليها فليست الحالة الموجودة فيه غالبة على الهوى والا لندم عليها فظهر الان من آثار
على الهوى هو الندم كما هو مشاهد في المقامات العرفية فان ذلك قد يفعل المعصية ويذهل عنها فلا يندم عليها قلنا يكفي في رجوع غلبة الحالة بعض
صاحبها تلك المعصية اجمالا بعنوان انه من معاصي الله ان لم يلتفت اليها تفصيلا حتى يندم عليها واما الدليل على كون العدالة هي الحالة المذكورة
هي صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة الدالة على انه يعرف عدالة الرجل بان يعرفوه بالستر والعفاف وكف الجوارح الاربع فان الظاهر من العفاف هي الحالة
النفسانية وكذا الظاهر من الكف ليس مجرد تحققه في زمان بل المراد ان يكون ثابتا له بان يوجد فيه الحالة الموجبة للكف فان الانسان لا يعلم
كان عفيفا ما لم يحصل له الحالة النفسانية ولا يعد في مجرد تحققها في زمان ما فالحالة الموجبة للكف هي العدالة ولو لم يكن في الصحيحة الا ذكر
العفاف لكان كافيا في المقام من جهة ان العفة من الصفات النفسانية والمراد ملكة التعفف عن القبائح ففي الحقيقة الدلالة فيها من وجهين الاول
انه اخذ فيها العفة وهي صفة نفسانية بل ملكة من الملكات كما لا يخفى الثاني اخذ الكف حيث ان المراد تحققه على وجه يكون من الاوصاف
الثابتة للشخص لا من الافعال الحادثة الصادرة عنه في زمان من الازمنة ولا يكون ذلك الا مع الحالة الموجبة لكن الذي يخطر بالبال في وجه ذكر
هذه الامور الثلثة هو ان الستر بنفسه لا يكفي ما لم ينضم العفاف وهو ايضا لا يكفي في تحقق الملكة الا بعد تحقق اثرها وهو الكف فلو تحقق
وصف العفة ومع ذلك لم يكف نفسه عن المحرم فهو ليس بعادل فالاجتناب ايضا معتبر في العدالة ولا يمكن فيها ارتكاب القبائح ولو مع بقاء صفة
العفة ولما كان ذكر كف الجوارح الاربع يوهم الاشتراط بعدم مشاهدة المعصية منه اصلا عقبه بقوله ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد
الله عليها النار ولما كان العلم بالاجتناب عنها لا يتحقق للغير ولو مع المعاشرة لان القبائح الخفية مثل الافطار في الخلوة وجماع الحائض ونحو ذلك لا يعلم
نصب له دليلا ظنيا بقوله والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه الى اخر ما ذكره من عقيب المواظبة على الجماعة التي تورث الظن بتحقق العفة و
الصلاح او توجب حسن ظن الناس ويدل على اعتبار الملكة ايضا الاخبار الاخر الدالة على اعتبار العفة والصيانة والصلاح والوثوق بالدين والامانة
فان كون الشخص الاول من الاوصاف الثبوتية لا يتحقق والوثوق ايضا لا يحصل لا بمعنى الظن بل الاطمئنان بتحقق الحالة السابقة عما يقتضي خلاف الا
ولا يحصل بمجرد رؤية الشخص غير مرتكب للمعصية ولو بعد المعاشرة الا ان يكشف ذلك عن كونه لملكة لا من باب الاتفاق فان مرادنا باعتبار الملكة هو
اخراج من يجتنب المحرمات تلذذا بالواجبات على وجه الاطاعة لكن لا لحالة وجدانية باعثة له على اطاعة الله سبحانه في الجميع بل لمجرد اتفاق
على المعصية في كل مورد مورد حتى توافقت الاتفاقات فان الظاهر ان هذا ليس بعادل لانه لا يصدق عليه مجرد العفة والصلاح ولا يوثق بمجرد ذلك بقي هنا
شيء وهو ان ظاهر ما يدل عليه صحيحة ابن ابي يعفور هو ان معرفة الشخص بهذه الصفات موجب لمعرفة عدالته كما يرشد اليه قوله ع بعد قول السائل بم يعرف عدالة
الرجل حيث قال ان يعرفوه بالستر والعفاف فان معرفته بالستر والعفاف طريق الى معرفة عدالته واما ان العدالة من الصفات والملكات فلا وكان الاخبار
انما دلت على اعتبار الصلاح والعفة ونحوها في الشاهد لان هذه بعينها او الحالة اللازمة المساوية لها هي العدالة وح فيحتمل ان يكون العدالة عبارة
عن استقامة الانسان وعدم انحرافه او افعاله عن طريقة الشرع الا ان الشارع جعل هذه الصفات طريقا الى الاستقامة المذكورة الواقعية ولا ينافي ذلك
جعل اجتناب الكبائر طريقا لمعرفة العدالة في قوله ع ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار لان المراد من هذا الاجتناب هو الاجتناب الظاهر
للناس عند معاشرته ومخالطته وقد جعله الشارع طريقا الى الحكم عليه بانه يجتنب في الواقع عن الجميع حتى عن المعاصي الخفية مثل الافطار في الخلوة ونكاح
الحائض والسرقة عند الغربة وبعض المؤمنين خلا الاجتناب عن المعاصي التي تظهر للناس عند وجودها مثل قتل المسلم والاهانة بالمؤمنين وشتمهم والظلم
طريق الى العدالة التي هي الاجتناب عن الجميع مع انه لو دل قوله ع ويعرف باجتناب الكبائر على مغايرة الاجتناب للعدالة لدل قوله ع ان يعرفوه بالستر
والعفاف على كونهما مغايرين للعدالة لانهما في سياق واحد وظهر بذلك ضعف ما يقال من ان ظاهر الصحيحة ان الاجتناب طريق الى معرفة العدالة لا انه نفسها ويكون
من باب الاستدلال بالمعلول على العلة وقد نفى الشبهة عن هذا الظهور بعض سادات المعاصرين وانت خبير بان ظاهر الصحيحة ليس الا انه تعرف العدالة بان
يعرف الرجل بالكف وبمعرفة الاجتناب سبب معرفة العدالة وليس فيها دلالة على ان العدالة هو ما اوجب الاجتناب الا انه قد يمكن ان يقال ان العدالة
عبارة عن الاستقامة الواقعية وبين ملكة العفة والنظر الى سموها بالعدالة طريقا اليها الا ان الحكم باستقامة الباطن في الماضي والحال والاستقبال

لا يمكن الا بتحقق الملكة او الاطمئنان ببقاء الاحوال فجعل الملكة دليلا عليها من قبيل الدليل اللمي وحيث يتعذر العلم بالملكة الشخصية لاستقامة
الظاهرية الموجبة للظن بالملكة الموجبة للظن باستقامة الباطن والفعال في ملاحظة نظر الشارع في اعتبار العدالة في الشهادات والجماعات هذا
لمن تامل في ان غرض الشارع لا يتعلق اولا وبالذات الا بتحقق صفة الطاعة والتحرز عن المعصية في الشاهد والامام ليطمئن بصدق الشاهد و
بحرز الفضيلة بالاقتداء مع الامام لكن الظاهر ان هذا القول خلاف المشهور وان كان يظهر من المحكي عن جماعة بل عن المجلسي في البحار انه الاشهر ومن
اراد ان الاقرب الاشهر في معناها ان لا يكون مرتكبا للكبائر ولا مصرا على الصغائر وعلى هذا فمجرد فعل الكبيرة قادح في تحقق العدالة لعدم
تحقق الاجتناب بقي شيء اخر وهو ان فعل الصغيرة لا يقدح في العدالة اجماعا من قسم المعاصي فيمكن فعلى تقول بان العدالة عبارة عن
ان قلنا بان المراد ملكة اجتناب الكبائر لا يقدح عدم ملكة الكف عن الصغائر فهذا موقوف على تمييز الفاعل بين الصغائر والكبائر والا
ملكة الكف عن الكبائر من باب الاتفاق نعم الصغائر لا يتحقق في البين ان قلنا ان المراد ملكة اجتناب جميع المعاصي الا ان فعل الصغيرة لا يقدح
فان لوحظت الملكة اتصافها بالمنع فعلا فلا ريب في عدم اتصاف الملكة بالمنع حين الفعل فيخرج عن العدالة نعم لو قلنا ان العدالة هي الملكة
التي من شانها المنع وان لم تمنع الا ان الدليل قائم على فسق مرتكب الكبيرة دون الصغيرة ففيه ان قيام الدليل على تحقق الفسق بذلك دليل على
عدمها في العدالة فان صريح المنقول عن جماعة كالمحقق في الشرايع والنافع والعلامة والشهيد ونحوهم بل الظاهر عدم الخلاف كما صرح به بعض
زوال العدالة بمواقعة الكبائر فعلى هذا فعل الكبيرة ماخوذ في العدالة فلا بد من اخذه في العدالة اما بادخاله في الملكة او بارادة الملكة المانعة
بالمنع عن الكبائر لو اخذت في متعلق الملكة كان بعيدا لان تحقق الملكة بالنسبة الى الكبائر دون الصغائر موقوف على التميز بينهما فان التميز قد لا
بينهما كما هو الغالب في العوام واكثر الخواص بل العلماء في تعداد الكبائر مختلفون فقد يعتقد العوام بعض الكبائر صغيرة وبالعكس مع
ان يشكل الامر فان المدار على معرفة عنوان كونه كبيرة او على ملكة اجتناب ذلك المعاصي التي عدها الشارع كبيرة لو اخذ فيها مطلق الاجتناب
عن المعصية اشكل بعدم فسق مرتكب الصغيرة وان جعلت عبارة عن الملكة التي من شانها الاجتناب عن الكل مع قيد عدم الاتيان بفعل الكبيرة
فهو ايضا خلاف ما يظهر من عبارتهم من الاقتصار في تعريفها على الملكة واما بناء على ما احتملنا من ان العدالة هي نفس الاجتناب عن الكبائر
فلو فعل الكبيرة فقد خالف وان الصغيرة ويظهر من بعض المعاصرين ان فعل الكبيرة ليس قادحا في العدالة الا فيما هو يعلم لعدم استقامة النصوص
كف الجوارح واجتناب الكبائر ولا يخفى دلالتها على الحكم بالعدالة مع عدم الكف ومع الارتكاب واما الفتاوى
فلما مر فيه من صريح الجماعة بالجزم بزوال العدالة بمواقعة الكبائر فلاحظ كلام الفاضلين والشهيد بل في كلام بعض السادة المعاصرين
في ذلك لا اشكال في ذلك نعم قد يشكل الامر فيما لو فعل كبيرة مع الجهل بانها كبيرة او باعتقاد انها صغيرة فظاهر اطلاق النصوص
والفتاوى الفسق اللهم الا ان يدعى انصرافها الى صورة العلم بكونها كبيرة نعم الجهل بالحكم غير قادح قطعا اما ارتكاب الصغيرة مع الجهل بكونها كبيرة
فالظاهر عدم قدحه نظرا الى اطلاق الفتاوى وفيها امكان دعوى الانصراف ويمكن التفصيل بين اعتقاد كونها كبيرة وبين الجهل الساذج فيحكم بالقدح
على الاول لان الفاعل له في حكم المجترئ على الكبيرة في ان الحالة النفسانية الغالبة على قوتي الشهوة والغضب لا ينبغي متصفة بالبعث على ترك الكبيرة
ح وقد عرفت ان المعتبر في الحالة المعبر عنها بالملكة هو ان تكون متصفة بالبعث على ترك الكبائر بالفعل بحيث لو فعل الكبيرة زالت الملكة المتصفة
وصفها لكن هذا مبني على ان العدالة هي الملكة الباعثة على اجتناب الكبائر بوصف كونها كبائر واما اذا قلنا بانها الملكة الباعثة على اجتناب
ذوات المعاصي التي عدها الشارع كبيرة فلا يمكن الحكم بالفسق على هذا الشخص وانما يحكم بفسقه لو اتى بمعصية من الصغائر معتقدا انها المعصية التي
من الكبائر مثل انه قتل من يعتقد انه مسلم مؤمن ثم علم ان الاقوال في الكبائر مختلفة جدا ودون الاخبار كبيرة على انها ما اوعد عليها
لكن يشكل ان كثيرا من افراد المعاصي التي لم يعد هذه اكبر بحكم العقل المستقل لهتك الله عنها او وعد عليها النار مثل اهانة المحصنة التي بها احل عظم
الله من قذفها والدلالة على عورات المسلمين المغضبة للمظلوم واسرهم اعظم عند الله من الفرار عن الزحف واكل مال اليتيم وكذا سعاية المؤمن الى الظالم
الى قتله اعظم من غيبته على قبره وهكذا اللهم الا ان يقال ان هذه كلها من افراد الظلم الذي اوعد الله عليه النار بقوله عز وجل انا اعتدنا للظالمين
نارا احاط بهم سرادقها وقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار فيشمله عد الكبائر ويمكن ان يقال ان المراد بما ورد في الاخبار هي الكبائر النوعية ويحكى
نوعها انا على تغلب نوع ما ذكر هذه ليست كبائر بالنوع وان كان قد يصير بعض اشخاصها كبيرة بل اكبر من بعض الكبائر النوعية ولعله لهذا ينظر ما حكي
عن بعض من ان الله اراد ان لا نعرف الفرق بين الكبيرة والصغيرة فاحرص من عقد الذنب على مفاسد الكبيرة المنصوص عليها فان نقص عن اقل
ما هو من الصغائر والا فمن الكبائر ثم ان الخلاف في الاخبار في عد الكبائر محمول على الخلاف في مراتبها فان ثبت بعض معتبر كون شيء كبيرة فيؤخذ به
لا بعاضة لم يذكرها في نص اخر والا فان كان يجب العقل المستقل قبح من احد الكبائر المنصوصة فهي ايضا كبيرة لان الظاهر ان اتصاف الذنب بالكبيرة
ليس الا من جهة عظمته وشدة قبحه عند الله عز وجل الا لاجل خصوصية تعبدية من الشارع والخصوصية اخرى فالظاهر ان مثل هذا ايضا قادح في العدالة عموما

زاد لعلي اعتبار كف الجوارح فان ذلك ان الخارج من هذا العموم هي الصغيرة النفس الاثر اذا فرض لشك في كونها صغيرة او كبيرة فكيف يتمسك بالعموم قلت يمكن التمسك باصالة عدم تحقق العدالة فيتميز وجود ملكة الكف عن جميع المعاصي الا ان ارتكب بعد ذلك هذه المعصية المشكوكة لكن عمل الامر بعكس الاصل فيقضي الرجوع الى اصالة عدم زوال العدالة ثم ان قوله في الصحيح وغيرها مما عرف الكبائر فيها بانها مما اوعد الله عليها يحتمل ان يراد بها او عد الله في خصوص الكتاب المجيد عليها خصوص عذاب النار الذي وهذا هو قد يدعى بتبادره من هذه الفقرة لكن يشكل بان بعض المعاصي المذكورة في الصحيح تمثيلا للكبائر ليس من هذا القبيل مثل شرب الخمر وعقوق الوالدين والزنا ويحتمل ان يراد به ما اوعد الله عليها سواء كان في الكتاب او خبر به النبي وبلغه الاوصياء صلوات الله عليهم فكلما عد في النصوص من الكبائر يكشف ذلك عن ان ما اوعد الله عليها ويحتمل ان يراد من النار مطلق العذاب فيكون كلما توعد عليه بالخصوص فيها او عد عليه النار والدليل على ذلك الجمع بين ما حصر الكبائر بما اوعد الله عليه وبين ما ورد في كون جملة من المعاصي كبيرة بان الله سبحانه او عد عليها في كتابه كما ورد في رواية الثقة الجليل سيدنا عبد العظيم بن عبد الله الحسني تعد كبائر ليس مما او عد عليه النار بل لم يوعد عليه الا بالنار الرسول مثل استدلاله على كون شرب الخمر كبيرة بان الله نهى عنه كما نهى عن عبادة الاوثان وان ترك الصلوة من الكبائر بقوله من ترك الصلوة متعمدا فقد برئ من ذمة الله وذمة رسوله ونحو ذلك مما يشهد لذلك قوله في الصحيح المتقدم انما اعد الله النار ثلاثة الامور ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل به عن سبيل الله والظاهر ان المقصود من تلاوة الاية الاستشهاد بكون الغناء مما او عد الله عليها النار ولا يخفى ان ليس في الاية الا ذكر العذاب المهين للملهين الا ان يقال ان الاستشهاد قرينة على ان المراد بالعذاب المهين النار فكيف كان فالاظهر ما ذكرنا من دوران الحكم بالكبيرة مدار النص المعتبر او حكم العقل المستقل بكونه مثل المنصوص او اعظم وان الموجود في النصوص ذكر الكبائر النوعية

مسئلة ثم انه تعرف العدالة بالصحبة المتأكدة الموجبة للاطلاع على سريرته ولا يعتبر حصول العلم لتعسره بل لتعذره فلو لم يكتف فيه بالظن لزم تعطيل الشهادات والجماعات وما قام المسلمين سوى مع علم من الشارع من تسهيل الامر فيها والامر باستخلاف احد من المأمومين عند حصول عذر للامام وما تقدم في ادلة القائلين بحمل الظاهر من الانتفاء بامارة مثل انه لعمر وصح خبر ان يصلي الخمس في جماعة وان يعامل الناس ولم يظلمهم ويعدهم ولم يكذبهم ولم يخلفهم ممن كمل ظاهر مروته وبالجملة فمقتضى القاعدة وان كانت اعتبار القطع بالعدالة الا انه حيث دلت الاخبار الكثيرة على كفاية حسن الظن في الشهادة مع علم من اعتبار العدالة فيها استفيد من ذلك الاخبار كون حسن الظاهر بها طريقا كافيا في الحكم بالعدالة في مرحلة الظاهر الا يعلم الخلاف والمعتبر في حسن الظاهر ما دل عليه مرسلة يونس اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه وفي صحيحة ابن ابي يعفور والدليل على ذلك ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين الخبر ما ذكر في باب الزهد على ترك الجماعة وقوله في رواية علقمة من لم تره بعينك يرتكب معصية ولم يشهد عليه شاهدان فهو من اهل الستر والعدالة بناء على ان المراد عدم رؤيته المعصية بعد المعاشرة ثم ان الظاهر انه لا يكفي في الطريق فادتها الظن بالذات بحيث لولا بعض الموانع لافادة نعم في المعاشرة التي توجب الاطلاع على حاله فيعتبر الظن بالعدالة لولا بعض الموانع الخارجية الموهنة لا يكفي بل يعتبر الظن الفعلي بالملكة وهل يجوز التعديل بمجرد هذا الظن ام يعتبر العلم او يكفي الظن القوي المصحح للحمل عرفا بان يقول هذا عادل وجوه اوسطها الاخير ويظهر اولها من قوله في صحيحة ابن ابي يعفور بعد الحث على الجماعة ولولا ذلك لم يمكن لاحد ان يشهد لاحد بالصلاح حيث دل على ان الشهادة بالعدالة الشخص رؤيته مواظبا للصلوة في الجماعة امر من ذلك قوله فيها والدليل على ذلك ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته ونحوه فيما حكي عن الصدوق في الخصال بسنده عن عبد الله بن سنان عن الصادق ثلث من كن فيه وجبت له اربعة على الناس اذا حدثهم فلم يكذبهم واذا وعدهم فلم يخلفهم واذا خالطهم لم يظلمهم وجب عليهم ان يظهروا في الناس عدالته وتظهر فيهم مروته ويحرم عليهم غيبته وتجب اخوته ويؤيده ما يستفاد من انه كلما يجوز للشاهد ان يعمل به يجوز له ان يشهد عليه مثل رواية حفص المتقدمة الواردة في يد المسلمين ويدل على الاخير انه لولا الاكتفاء بذلك لم ينسد باب التعديل لان غير قيد ما يدل على افعال جملة من الحكام الواردة في البلاد بل الحاكم البلاد في البلاد الكبيرة ويحتمل تعين الاقتصار في الجرح صور العلم لما دل من الادلة على اعتبار العلم في الشهادة وتعرف بثبوتها بالشياع المفيد للعلم اي خبر جماعة يفيد الظن بثبوت الملكة وان لم يكونوا عدولا وان لم يدل على اعتباره مضافا الى ما دل على كفاية الظن بالعدالة مع تعذر العلم بل ورواية ابن ابي يعفور وهو قوله فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيرا وما روي من ان النبي اذا تخاصم اليه رجلان فاقام المدعي الشهود المجهولين بعث رجلين من اصحابه في قبيلتهما يسئلان عن احوال الشهود فان رجعوا بالخير اجاز شهادتهما وان رجعا بالخبر الشيء عالى المتخاصمين الى الصلح لم يفضحهما ويؤيده قوله من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح هذا كله الى السيرة المستمرة الجارية في ترتيب اثار العدالة على الشخص بمجرد التسامع والتظافر فان الخلق الكثير يقتدون بالامام ولم يشهد عندكل احد الا على عدالة الامام بل لم يحصل لهم الا الظن بالتسامع ونحو ذلك والظاهر ان الشياع ايضا يجوز ان يستند الشاهد اليه بعض ما عرفت **وتعرف** ايضا بشهادة العدلين ان لم يحكم الحاكم لعموم ما دل على قبول شهادة الشاهدين وقد اثبتنا هذا العموم باخبار معتبرة مضافا الى ظهور الاجماع

في خصوص المقام للاستقراء القريب من القطع وهل يجوز للشاهد الاستناد الى شهادة العدلين الاقوى ذلك لبعض ما مر في الشياع وفيما يشهد عدل واحد الاقوى نعم اذا حصل الوثوق بالعدالة لما يظهر من الاخبار كفاية مطلق الظن منها قوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير حيث دل على ان ظن الخير بالمصلي جماعة ظن في موقعه والمقصود لا يصلى لعدم مجرد الظن بل يؤيد ذلك ما في بعض الاخبار من زيادة قوله فظنوا به خيرا واجيزوا شهادته فان الظاهر ان عطف قوله واجيزوا شهادته على قوله فظنوا به من قبيل عطف العلة الغائية على معلولها كما هو شائع في الامثلة العرفية والاخبار والايات ومع ذلك فدلالته على مذهب قبول الشهادة على ظن الخير واضحة غاية الوضوح ومنها قوله لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته ومنها ما ورد في قبول شهادة القابلة اذا سئل عنها فعدلت فانها ظاهرة في كفاية الواحد في التعديل ومنها ما دل على الرضا بالدين والصلاح في الاستشهاد مثل ما روي عن مولينا العسكري في تفسير قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء الى غير ذلك بل يمكن ان يستفاد من الاخبار المتقدمة في استناد الشاهد في ظنه الحاصل من المعاشرة جواز استناده الى مطلق الظن الحاصل من المعاشرة والاطلاع على الجماعة

بقي شيء هنا وهو ان العدالة هل هي معتبرة في الائتمام فقط او هي معتبرة في صلوة الجماعة بحيث لو علم الامام بفسق نفسه لم تحصل جماعة فلو كانت الجماعة شرطا في صحة الصلوة كالجمعة والمعادة جماعة بطل صلوة الامام بل صلوة الكل في نفس الامر بل لا يبعد بطلان صلوة في نفس الامر بل لا يبعد بطلان صلوته وغيرها اذا جعل الامامة من مقومات صلوته وجعل الصلوة بوصف الجماعة معروضا لنية القربة كما لو شك فيه على ما يعمله المأمومون المشهور على الاول ولا ينفعنا غير الاخبار عدا ظاهر المحكي عن مستطرفات السرائر عن كتاب السياري قال قلت له قوم من البلد يجتمعون فتحضر الصلوة فيقدم بعضهم فيصلي جماعة فقال ان كان الذي يؤم بهم ليس بينه وبين الله طلبة فليفعل حيث انه بمفهومه يدل على ان من علم بفسق نفسه لا يجوز له ان يفعل ويؤيده ما دل على ان شرائط الامام مثل قوله خمسة لا يؤمون الناس ومن هنا مال بعض متأخري المحدثين الى هذا القول وتعليله عدم الامامة من الاعتناء والطلاق ونحوهما ولا يخفى ان الخبر المذكور ضعيف قاصر عن افادة الحكم المذكور وما دل على ان خمسة لا يؤمون فليس له مساس بحكم النسبة الا منع فسق الناس ولا دلالة فيها على انه اذا لم يعلم المأموم بفسقه بالامام يجزيه النقاء واضعف منه الاستدلال لما لا يذكون ما يتوهم من انه اذا كانت العدالة شرطا في صحة صلوة المأموم فاذا علم الامام فسق نفسه فقد علم بطلان صلوة المأموم واقتداء وان كان المأموم هو بنفسه يعتقد صحته ومع العلم ببطلان صلوة المأموم يبطل الجماعة في نفس الامر فلا يجوز للمأموم وللامام ترتيب اثار الجماعة الصحيحة عليها ووجه الضعف ان الشرط في الائتمام هو ظهور العدالة للمأموم لا تحققها في نفس الامر وقد عبر بعضهم عن هذا الشرط بظهور العدالة ثم ان التعدي عن مورد الخبر المذكور من مثل المحدث المزبور الذي يطعن على فقهائنا رضوان الله عليهم بالتعدي عن موارد النصوص عجيب جدا فان اشتراط العدالة في الامور التي تعتبر فيها ليس على نهج واحد فقد يكون شرطا بالنسبة الى طرف واحد من اطراف الواقعة مثل عدالة الاجير معتبرة في صحة الاستيجار قطعا فاللازم في كل مقام ملاحظة ادلة الاشتراط وانها تفيد الاشتراط بالنسبة الى اي شخص ويعتبر في الامام طهارة المولد لصريح بعض الاخبار ولكن فيها عدم جواز الاقتداء بولد الزنا فالمعتبر هو عدم العلم بكونه ابن زنا واتصاف لفظ ولد الزنا في تلك الاخبار الى المعلوم مضافا الى ان ظاهرهم الاتفاق على الحكم بطهارة مولد من لم يعلم انه ولد الزنا واسند العلية في الروض باصالة النسب ومرجعها اما الى العلية او اصالة الصحة الشرعية في الانساب كالافعال بل لعل ذلك ايضا يرجع الى الفعل ويشترط ان لا يكون الامام قاعدا اذا كان يؤم بقيام بلا خلاف وعن المنتهى انه مذهب علمائنا وعن غيره دعوى الاجماع ويشهد له كله مضافا الى ما ورد في المسئلة وهل يتعدى منه الى المنع عن امامة المضطجع بالقاعد الظاهر ذلك لوحدة المناط فالمحكي عن الشيخ فاقتصر على موضع النص وفيه المنع عن امامة القاعد المستند بالمستقل بر وكذا في المضطجع على الايمن بالمضطجع على الايمن وكذا في جواز امامة القاعد المتمكن من القيام بالركوع والسجود بالقائم المومي وفي الاصح عندنا كل صلوة الامام على خصمة في تركه واجب وفعل محرم لسبب قضاها وحلي المأموم عن ذلك السبب لم يجز الائتمام من رأس لان الائتمام هيئة اجماعية ان تكون الصلوة مشتركة بين الامام والمأموم وان صلوة الامام هي الاصل هذا متفق عليه افول الظاهر ان المثال الاخير في قوله هذا متفق عليه ما ذكره الوجهين في الاستدلال والاصل الكلية التي ادعاها العلامة ففيه لما تقدم من مخالفة الشيخ وغيره في غير المقام ويؤم القاعد مثله والقائم القاعد بغير خلاف ظاهر واطلاق الخبر والفتوى اعتبار هذا الشرط ودوران الحكم مدار وجوده وعدمه ابتداء واستدامة فلو عرض للقائم القعود بعد الانفراد ولو عرض للقاعد القيام صح الاقتداء وبشرط ايضا ان لا يكون الامام اميا لا يحسن قراءة الفاتحة والسورة او ابعاضهما كما صرح به غير واحد عن التذكرة عدم الخلاف فيه منهم اذا كان يؤم بقارئ بلا خلاف وعن صريح جماعة دعوى الاجماع عليه مضافا الى اطراف ما دل على ضمان الامام للقراءة وانه لا يجزي قراءته بما اذا كانت قراءته صحيحة وهذا هو الوجه في الحكم ببطلان ما يتوهم من ان صلوة الامام ناقصة لانه ان يريد كما انها فلا دليل على اعتبار كمال صلوة الامام الا ان يريد نقصها العدمي بحيث يعجز عن الاجزاء على وجه المطلوب ففيه منع واضح لو فرض صحتها بالنسبة الى فاعلها اذ لم يطلب منه غيرها فكيف لا يكون حاملة للاجزاء على الوجه المطلوب اذا ربما انها غير صحيحة بالنسبة الى الاوامر الاولية الاختيارية

في الاجزاء وان كانت ساقطة بفقد الاداء الثانوية الاضطرارية تعينه فيتعين قدر ذلك في الايتمام لعدم الدليل على سقوطه فانه رجوعه الى نفس الصلوة بافعالها
الذي قد عرفت عدم قدحه بل لا يمكن ذلك حتى لو قلنا بان الصلوة الاضطرارية ليست صلوة حقيقية بنا على وضعها للجامعة لجميع الاجزاء والشرائط
الاختيارية وان ما عداها ابدال شرعية امضاها الشارع بحكم الميسور لا يسقط بالمعسور لا دليل على قدح ذلك في الاقتداء فان الذي ثبت اعتباره
هو كون صلوة الامام مسقطة للقضاء والاعادة بالنسبة الى نفسه وكونها فاسدة عند المأموم بمعنى انه لو فعلها كانت فاسدة لا تقدح فيما نعتقده
الايتمام غير منقح الوجه ثم انه لو ائتم القارئ بالامي فلا اشكال في بطلان صلوته على ما تقدم واما صلوة الامي فان لم يمكن له الايتمام فلا اشكال
في صحة صلوته مع امامة الامي اذ لا وجه للفساد خلافا للمحكي عن بعض العامة وان تمكن من الايتمام فهل تبطل صلوته لاجل وجوب الايتمام عليه
ام لا وجهان مبنيان على انه ان تمكن من تعلم القراءة الصحيحة في الوقت فلا اشكال في بطلان صلوته بدون الايتمام قبل تعليم القراءة وان
لم يتمكن منه فان كان لتقصيره حتى ضاق الوقت فالاقرب وجوب الايتمام عليه ايضا لاستصحاب وجوب الصلوة الصحيحة المشتركة بين ذات القراءة الصحيحة
الصلوة على الجماعة وبمجرد تعذر فرد واحد عليه لا يسقط الفرد المشترك وان كان لا لاجل قصوره وعدم التمكن من التعلم فالظاهر عدم وجوب الايتمام عليه
لانه غير مكلف بالصلوة مع القراءة عينا وهو واضح ولا تخييرا حتى يتعين احدهما بالعجز عن الاخر لان الوجوب التخييري فرع القدرة على البدلين وعدم
الدليل على وجوب الايتمام عليه والحاصل انه عموم تكليفه بالصلوة لم يتعين في حقه بغير الصلوة الا بفاتحة الكتاب حتى يجب الايتمام تحصيلا للخروج عن
عهدة الاقتداء وبعبارة اخرى الايتمام مسقط للقراءة الواجبة فان وجبت القراءة لزم الاتيان بها او بمسقطها وان لم يجب للعجز سقط بنفس العجز
لا بجهة اسقاطه بالايتمام فان قلت ان الشارع اذا امر بالصلوة اليومية ثم رغب بالجماعة فهو راجع الى ان الشخص مخير بين ان يصلي منفردا
لنفسه ويقرأ ويصلي جماعة فيجتزي بقراءة الامام فهو مخير بين فعل القراءة وفعل ما يسقط معه تعدد القراءة وحيث يتعين التخيير بين الا
والجماعة ليس تخييرا بين فعل القراءة وفعل ما يسقط معه بل الجماعة والانفراد صنفان لاصل الصلوة والتخيير بينهما نازل بالنسبة الى هذا العاجز
فلما نقول ايضا انه مخير بين الانفراد والجماعة والحصر يمنع عن بقاء الانفراد له نظرا الى عجزه عن احد طرفي التخيير وهو الانفراد بل مخصصه بصحة
فصلوة الجماعة ليست الا عين الانفراد الجامع للقراءة الصحيحة بل بدلا عن الانفراد المعتبر فيه القراءة مع تعذره اللهم الا ان يدعى عموم لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب يدل على بطلان الصلوة بدون الفاتحة خرج منه العاجز عن القراءة والايتمام معا قطعا فبقي الباقي ومنه العاجز عن القراءة القادر على الايتمام
لكن الانصاف ان العموم المذكور مضافا الى توقفه على عدم انصرافه الى الموجود فيها الحرفية الظاهر انصرافه الى صورة القدرة مخصص بما دل على سقوط القراءة
عن العاجز مثل صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة في مسئلة القراءة الدالة على ان الله فرض من الصلوة الركوع والسجود الا ترى ان رجلا لو دخل في الاسلام
ولم يحسن القراءة اجزأه التسبيح فقد ظهر مما ذكرنا انه لا يجوز امامة اللاحن بالمتقن وكذا امامة المبدل حرفا لعدم قدرتهما على القراءة المعتبرة فلا تسقط
قراءتهما القراءة عن المأموم فلا يشمله قوله يجزئك قراءته وقوله الامام ضامن الا ان الضمان لا بد ان يكون ممن كان من المضمون عنه ولا فرق
ما اذا قرأ المأموم في الجهرية التي لا يسمع الهمهمة والاخفاتية لو قلنا بجواز القراءة فيهما وبين غيرهما لان ظاهر اخبار الضمان هو كونه بحيث يصح
يحمل عنه اللاحن ليس بحيث يتحمل القراءة عن المأموم فلا يصح امامته وان جاز للمأموم او وجب عليه القراءة مع عدم سماع الهمهمة ولا فرق في اللحن المغير
في الاعراب بين مغير المعنى وغيره لعموم الدليل بل عموم ما دل من الاجماعات المتقدمة في مسئلة الامي بناء على ان اللاحن لا يحسن القراءة فيدخل في
خلافا للمحكي عن الحلي فاجاز الاقتداء مع لحن الامام على وجه لا يغير المعنى وعن بعض جوازه مع اللحن والظاهر ضعفهما بعد ما عرفت مضافا الى ما رواه
من بعض النصوص من اشتراط كون الامام مأمونا على القراءة مثل صحيحة عبدالله بن سنان اذا كنت مع امام لا تجهر بالقراءة حتى تفرغ وكان الامام مأمونا على
القراءة فلا تقرأ خلفه في الاوليين وتجزيك التسبيح في الاخريين فانها بمفهومها تدل على وجوب القراءة خلف الامام الغير المأمون على القراءة ولو من جهة
اللحن والظاهر وجوب القراءة خلفه الا ما كنا يدعى عدم جواز الاقتداء به بل الظاهر ان اعتبار الامن على القراءة مختص بجهة الامية واللحن ولا يشمل الامن من جهة
انه يترك القراءة عصيانا لانه فاسق ومن البعيد حمل العبد في الرواية الى اعتبار العدالة ويدل على المطلوب ايضا ما دل على انه لا باس بامامة
العبد اذا كان قاريا فان مفهومه يدل على عدم جواز امامته اذا كان اميا مع ملاحظة انصراف القراءة في المنطوق الى الصحيحة فيتعدد وجه الدلالة المفهوم
على عدم جواز الاقتداء مع اللحن ولو لم يغير المعنى وقريب من هذه الرواية ما دل على جواز امامة العبد اذا كان اكثرهم قرانا بناء على ان يكون المراد ان يكون
من خلفه ناقص القراءة فيكون اكثر بهذا الاعتبار او يكون المراد من اعتبار الاكثرية ان لا يكون غيره اكثر قراءة منه بل يكون مساويا او ما اقل وعلى التقديرين
فتم المطلوب وحاصل الكلام في هذا المقام هو ان اختلاف قراءة الامام خصوص كيفية من الادلة الشرعية وليس كاختلافهما في الواجبات الغير
القراءة الخارجة من جميع ذلك ان الامام اذا صلى صلوة واقعية اضطرارية يصح اقتداء المختار خلفه الا اذا كان عذره متعلقا بالقراءة او بدل البدل خاصة
على عدم الجواز كما مر في مسئلة امامة القاعد ومن في حكمه وبعبارة اخرى مقتضى القاعدة جواز اقتداء المختار بالمضطر ولا يضر التخالف في التكليف لاجل
اضطرار الامام عدا اضطرار المأموم فيصح اقتداء الطاهر بمن يتحيل لباسه مع عدم التمكن من الطهارة واقتداء المتطهر بالسلس والمبطون ونحو ذلك

في المقدمية والعدد كما فيهما في الحكم الواقعي الاختياري مثل اقتداء المرأة التي يجب عليها الاخفات من جميع البدن بالرجل الذي لا يجب عليه شيء من
ذلك او اقتداء الرجل في ظهر المقصورة عند الامام التام مع ان المأموم يجب عليه الاخفات في ثلثي القصر العشا في الركعتين ولا يجب ذلك على الامام
ويشعر بما ذكرنا من انه يكفي في جواز امامة الامام حكم الشارع بصحة صلوته ولو من جهة العذر والاضطرار ما ورد في امام قوم اجنب ولم يكن معهم ما
يكفيه للغسل فهل يتوضأ ويؤم بعضهم بعضا فقال لا بل يتيمم الامام ويؤمهم لان الله تعالى جعل التراب طهورا كما جعل الماء طهورا فان الله عليه تعليل
لجواز الامامة لانه الجواب في مقام توهم جواز الاقتداء بواحد اخر من القوم وقد علل جواز الامامة بجعل الشارع التيمم طهورا اي مبيحا للصلوة من
الاضطرار فدل على انه كلما حكم الشارع بصحة الصلوة واباحة الدخول فيه ولو من جهة منه بالنسبة الى المكلف كفى ذلك في جواز الامامة بقي الكلام فيما
خالف صلوة الامام واقعا مع تحقق فساده عند الامام وهذا على قسمين لان عدم تحقق الفساد اما ان يكون من جهة عذر عقلي رافع للتكليف بالواقع
كالسهو والجهل المركب وعدم الالتفات سواء تعلق بالموضوع مثل كون الامام معتقدا للطهارة والمأموم يعلم بانه محدث او يعتقد ثوب الامام جلد غير
الماكول او تعلق بالحكم مثل ان ينسى الامام الحكم او يخطي في طريق الاجتهاد بان ينسى الفحص او ينسى عن حال الرواة او ينسى ما يبتنى عليه المسئلة في الاصول
او نحو ذلك مما يكون خطأ في الاجتهاد وان يصيب في الاجتهاد والاستنباط ويخطي في المستنبط واما ان يكون تحقق الفساد في نظر المأموم لعذر شرعي
كالظن الاجتهادي او التقليد مثل ان يترك الامام الطمانينة في السجدة لاجتهاده او تقليده في عدم وجوبها مع ان المأموم يراه واجبا مثل ان
غير الماكول مع عدم علم المأموم بطلان الصلوة فيه وقد يكون هذا ايضا في الموضوع مثل ان يشهد عند الحاكم عدلان بان هذا الثوب جزء المأموم
يعتقد ولو بشهادة عدلين اخرين انه جلد حيوان اخر غير ماكول اللحم ونحو ذلك فما كان من قبيل القسم الاول اي يكون لعذر عقلي فالاقوى
عدم جواز الاقتداء بالامام المعذور لان ما يأتي من العمل غير مأمور به من الشارع فليست بصلوة اذ مجرد اعتقاد الامر وتخيله او عدم الالتفات الى
الامر ليس امرا كما هو واضح فان المحدث الناسي للامر المعتقد للطهارة غير مكلف في نفس الامر بالصلوة في تلك الحالة فما يفعله ليس مأمورا به من
الشارع لا في الواقع كما لا يخفى ولا في الظاهر لعدم توجه خطاب في الظاهر الا انه حيث يعتقد انه مأمور واقعا فيفعل الفعل بقصد الامتثال و
الاقدام من الشارع لا واقعا ولا ظاهرا انما يحكم عليه من اطلع على اعتقاده المخالف بوجوب الاتيان بما اعتقده واستحقاق العقاب
لو تركه من جهة التجري عن ورد ان يخاطب انما عمل على طبق معتقده وقد حققنا ذلك مستوفى في مسئلة عدم اقتضاء الامر العقلي
الحاصل من القطع او الاعتقاد المخالف وعدم الالتفات للاجزاء ويمكن ان يستفاد المطلب المذكور وهو عدم جواز الاقتداء من بعض
روايات منها ما تقدم سابقا من الرواية الدالة على جواز امامة المتيمم للمتوضين معللا بان الله سبحانه جعل التيمم له طهورا وحكم عليه بالطهارة
فهو بمفهومه دال على ان من لم يحكم الشارع بالطهارة الاختيارية والاضطرارية لا يصح الاقتداء به ومنها ما ورد في رواية صحة الاقتداء
بالاعمى اذا كان من يسدده ويوجهه حيث انه يفهم على انه اذا لم يكن من يسدده لم يصح الاقتداء به ومن الواضح ان الاعمى مع عدم توجهه الى القبلة
يعتقد في صلوته ما دام لم ينكشف الخلاف فلو اكتفي في جواز الاقتداء بمعتقد الامام في الاخلال بالشروط لم يكن معنى لاشتراط اما
بوجود من يسدده ويوجهه ومنها قوله عليه السلام ليكن الذين يلون الامام منكم اولو الاحلام والنهى فان نسي الامام او تعايا قوموه فانه بظاهره دال
على وجوب تقويم الامام اذا نسي شيئا من افعال الصلوة والظاهر ان الوجوب شرطي لا استقلالي واشتراطه ليس الا باعتبار توقف صحة الاقتداء على عدم
فساد صلوة الامام مع اطلاع المأموم والا لم يجب التقويم ومنها ما حكي عن دعائم الاسلام حيث حكم امير المؤمنين عليه السلام بوجوب الاعادة على من صلى مع
عمر بعد تبين ان الامام كان جنبا معللا بان الناس بامامهم يركعون ويسجدون فاذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة المأموم والخدشة فيه من حيث ان
الكلية المزبورة غير معمول بها في موردها لان تبين جنابة الامام لا يوجب الاعادة على المأموم مردودة بالجبر بضمون الرواية بان العلة المذكورة
ليست علة حقيقية لفساد صلوة الذين صلوا مع عمر لان صلوتهم فاسدة من وجوه لا تحصى فالتعليل المذكور صوري لا يقدح فيه مخالفة موردها
للفتوى وثانيا بان عدم العمل بالعلة في موردها لاجل عدم العمل لا يوجب طرح العلة لان منصوص العلة ليس من قبيل القياس بالطريق الاولى حتى يسقط
بسقوطه بطرحه في مورده هذا خلاصة الكلام في القسم الاول واما القسم الثاني فقد عرفت انه على قسمين لان الاول ما اذا كان الاشتباه في الحكم والثاني
ما اذا كان الاشتباه في الموضوع اما الاول فمثل ان يصلي الامام بغير طمانينة بعد السجدة الثانية مع كون الطمانينة واجبة عند المأموم وفيه وجهان
واحد من مشايخنا المعاصرين تبعا لبعض من تقدم عليهم صحة الايتمام وبنى هذا على مسئلة اخرى وهي ان الحكم الذي ادى اليه المجتهد من الادلة الظنية
هل هو حكم ثانوي واقعي مجعول في حقه ام هو من باب العذر المسقط للتكليف بالواقع فان قلنا بالاول صح الايتمام لان صلوة الامام صحيحة في
الامر بالنسبة اليه كصلوة الفاقد للماء مع التيمم فيجوز الاقتداء به وان قلنا بالثاني فلا يجوز الايتمام لان ما اتى به ليس صحيحا انما هو المسقط
الشارع عنه التكليف بالواقع فهي صلوة فاسدة اسقطت الصلوة الصحيحة الواقعية فيكون كاتيان المعتقد خطأ ما لو اخل ببعض الشروط او الاركان
لعذر عقلي مزيل للتكليف بالواقع نعم العذر هنا عقلي لا يجوز معه التكليف بخلاف العذر هنا فانه شرعي يجوز معه التكليف بالاحتياط ونحو ذلك

العمل بالظن لا انه اسقط الشارع للتيسير وقد يرجع بعض الى العلة العقلية اقول يقع الكلام هنا تارة في صحة الابتناء واخرى في تعيين المبنى فنقول ان المراد بالحكم الاجتهادي الذي هو جواز الابتناء على انه واقعي ثانوي او حكم عذري ان كان الحكم التكليفي اعني التكليف بالصلوة ان الطمانينة معها فلا ريب في اجزائه وكونه واقعيا ثانويا لان الفرض صحة اجتهاد المجتهد فهو مكلف بما حصل الظن بمقتضى الادلة على حجية ذلك الظن فانقلاب الحكم التكليفي للمجتهد مما لا خلاف فيه ولا ريب يعتريه اذ لا ارتياب لاحد ان المجتهد اذا ادى ظنه الى تحريم عصير العنب مع كونه حلالا في الواقع فيحرم عليه بجعل الشارع شربه ان حل واقعا فتعلق التحريم من الشارع مقتضى نفس الدليل الدال على حجية دليل التحريم نعم لو قال قائل بان الامارات الشرعية لم يجعلها الشارع دليلا ولم يوجب العمل بها وانما يعمل بها المجتهد من جهة افادتها الظن بالواقع ومن حيث كشفها عن الواقع فلا يمكن من تحصيل العلم به فقد امضى الشارع هذا العمل بمعنى انه اسقط معها التكليف بالواقع لا انه لاحظ في الحكم المظنون مصلحة بعد تعلق الظن به واوجب العمل به للمصلحة الداعية له فيكون جميع ما ورد من الشارع في حجية الامارات الظنية وارد في مقام بيان الرخصة في العمل بها عدم التمكن من الوصول الى الواقع اما بالاحتياط او بالفحص الزائد المفضي الى العلم مع جائز لكنه خلاف ظاهر تلك الادلة وكيف كان فعلى فرض سريان الخلاف في الجعل حتى بالنسبة الى الحكم التكليفي ايضا نقول ان القول بانقلاب التكليف لا يستلزم جواز الاقتداء الا ان مجرد موافقة الصلوة للامر الواقعي الثانوي لا يوجب صحة الاقتداء مع كون الصلوة فاسدة عند المأموم ومخالفة للامر الواقعي اذ لا دليل على كفاية مجرد موافقة الامر الشرعي في جواز الاقتداء مع علم المأموم بالفساد واقعا بالجملة فالاكتفاء في الاقتداء بمجرد مطابقة الصلوة لتكليف الامام لا بد له من دليل ولسنا الان نكن نقول انه لو اكتفى لاكتفي به فيما اذا قلنا بعدم انقلاب التكليف ايضا وان لم يكن الصلوة مطابقة للامر الواقعي الثانوي اذ لا واقعي ح بل عنده الا انه لا خلاف كما لا ريب في ان الشارع جعله في حكم الواقعي الاولي في اسقاط القضاء والاعادة وح فيترتب على هذه الصلوة جميع الاحكام الثابتة للصلوة الواقعية على فاعلها جميع احكام المصلي منها جواز الاقتداء به والقول بترتب جميع الاثار عليها دون جواز الاقتداء ترجيح من غير مرجح والحاصل ان صحة الاقتداء ان كان من اثار امتثال الامر الواقعي سواء كان واقعيا اوليا او ثانويا فلا ريب في ان صلوة المجتهد بناء على القول بعدم الجعل ايضا فقد رتب عليها في الظاهر جميع الاحكام الصلوة الواقعية فجواز الاقتداء ليس موقوفا على كون الصلوة مامورا بها واقعا بل يكفي فيها بكونها في حكم المأمور به الواقعي هذا كله ان اريد بالحكم الذي في جواز الاقتداء على انقلابه وعدمه هو الحكم التكليفي الثابت للعامل وان اريد به الحكم الوضعي من صحة الصلوة وعدمها بان يقال ان كانت هذه الصلوة صحيحة واقعا صح الاقتداء وان كانت فاسدة اكتفى بها عن فاعلها عذرا لم يصح الاقتداء فنقول ان اريد من الصحة وعدمها مطابقة الامر ومخالفته فيؤول الكلام الى الحكم التكليفي لان الصحة بهذا المعنى تابعة للحكم التكليفي لان الصحة بهذا المعنى تابعة للحكم وعدمها العدم وقد تقدم الكلام فيه وان اريد بالصحة ترتيب الاثار التي رتبها الشارع على اصل الصلوة من سقوط الامر وتحقق الامتثال مثل جواز الاقتداء وجواز الاستيجار بناء على عدم كونهما من اثار الموافقة للمأمور به واقعا وسقوط الامر وان كان تاما فهو طبق يكون الصلوة مما يسقط التكليف لا ان سقوط الامر بمجرده لا يكفي في ترتيبها فنقول انا بينا على حكم الشارع واقعا بصحة الصلوة المجردة عن الطمانينة الصادرة ممن يرى عدم وجوبها فهذا لا يستلزم جواز الاقتداء الا ان الصلوة انما جعلت صحيحة بالنسبة الى المصلي فترتيب الاثار الى الاقتداء من غير المخالف له في الرأي لا يجوز بل يعتبر جعل الصحة ايضا بالنسبة الى من يريد ترتيب الاثر فان قلت ان هذا المخالف ايضا حاكم بصحة صلوة صحة اجتهاده عنده بالغرض قلنا انما يحكم بصحة صلوته بالنظر الى نفسه ومن شابهه وقلده ولا يحكم بصحة صلوة نفسه مطلقا حتى يترتب عليه الاثر والفرق بينه وبين صلوة المتيمم ان المتيمم حكم الشارع بصحة صلوة الصادرة عنه بالنسبة الى كل احد لان دليل صحتها عام لكل احد فاذا قال الشارع الصلوة الصادرة من المتيمم صحيحة يترتب عليه الاثار فلا فرق في تحقق ظرفه في هذا الحكم بين نفسه وغيره فهي صحيحة بالنسبة الى الكل واما الصلوة الصادرة ممن يرى عدم وجوب الطمانينة مجردة عنها فالدليل الدال على حجية ظن المجتهد انما دل على صحة الصلوة المذكورة بالنسبة الى المصلي ومن يتبعه لتبين الا فالجعل هنا خاص بالمجتهد كما ان المجعول ايضا صحة الفعل الصادر عن خصوص ذلك المجتهد ومن يتبعه في التيمم الجعل عام للمتيمم وغيره وان كان المجعول صحة الفعل الصادر عن خصوص المتيمم هذا كله مع قطع النظر عن جعل الحاصل للمأموم المجتهد في فساد الصلوة من دون الطمانينة والاجتهاد ايضا يقتضي عدم ترتيب الاثر على الصلوة المجردة عن الطمانينة من اي فاعل صدرت لان ظنه انما تعلق بفساد الصلوة المجردة من اي شخص صدرت فكل صلوة مجردة قد جعلت بالنسبة اليه فاسدة فلا يجوز له ترتيب اثار الصحيح عليها وان صدرت من غيره فلا يجوز له الاقتداء الذي هو من اثار الصحة نعم لو قلنا بان ظنه انما يوجب جعل الحكم بالنسبة اليه في افعال الصادرة عنه او عمن لم يستول له اجتهادا وتقليدا اما بالنسبة الى من اجتهد او قلد بخلاف ظنه فلا يوثر جعلا في حقه بالنسبة الى فعل ذلك المخالف له لكنه فاسد لان ظنه حجة في حقه ولعين مظنونه الاحكام الله الواقعية المتعلقة بجميع افعال المكلفين فان قلت يكفي في جواز الاقتداء الحكم بصحة الصلوة بالنسبة الى المصلي لا يعتبر صحتها في حق غيره وبعبارة اخرى جواز الاقتداء من اثار صحة الصلوة بالنسبة الى المصلي لا يعتبر فيه ان يكون صحيحا بالنسبة الى المأموم قلت فيكفي اذن في جواز الاقتداء الحكم على المصلي بترتيب

اثار الصحة وقد فرضنا ان جواز الاقتداء من اثار الصحة عنده فلا مانع ح من جواز الاقتداء توضيح ذلك انا اذا قلنا بان المراد بالصحة كون الفعل على وجه يترتب عليه الاثار التي منها جواز الاقتداء فمعنى جعل الصحة بالنسبة الى الامام الذي اكتفى به هو كون الفعل في حقه مما يترتب الاثر اعني جواز الاقتداء وح فاذا لم يجعل الصحة بهذا المعنى بالنسبة اليه بمنزلة الصحيح الواقعي فقد صار هذا الفعل بالنسبة اليه منشا لترتيب الاثر فيترتب عليه جواز اقتداء الغير به لان المفروض ان جواز الاقتداء الغير انما يكون الفعل عند المصلي بالنسبة اليه منشا لترتيب الاثر وحاصل ذلك ان الصحة التي انيط بها جواز اقتداء الغير لا يعقل منها معنى الا كون الفعل على صفة تقتضي ترتيب الاثر فاذن لا فرق بين جعلها واقعا بالنسبة الى المصلي بين القول بحكم الشارع على المصلي بترتيب الاثار او بكلا الوجهين يحصل للفعل صفة يقتضي ترتيب الاثر فيرتفع ح صحة الصلوة ليثبت بالمعنى الذي قلنا من كونها منشا لترتيب الاثار غير سقوط الامتثال بجنب يكون سقوط الامتثال ايضا واحدا بل التحقيق ان الاثار المترتبة على الصلوة الصحيحة كلها انما هي من اثار موافقتها للامر واسقاطها للاعادة وقد عرفت ان الشارع جعل هذه الصلوة مسقطة وموافقة للامر الواقعي الثانوي على القول بالجعل وبمنزلة الموافقة على القول بعدم الجعل كيف كان فالذي ينبغي ان يقال في المسئلة هو ان جواز الاقتداء وعدمه مبني على انه هل يكفي في صحة الاقتداء مطابقة العمل لخصوص تكليف الامام وان كان مخالفا للحكم الواقعي عند المأموم او انه لا بد من موافقته لتكليف الامام وعدم علمه بمخالفته للحكم الواقعي كذلك لا بد ان يكون بحيث يصح عند المأموم بان يكون موافقة عنده لتكليف الامام لا يعلم بمخالفته لحكم الامام الواقعي واما مجرد مخالفته لتكليف المأموم فليس مؤثرا في الفساد قطعا اذ لا ضير في عدم توافق تكليفي الامام والمأموم فالكلام في ان المأموم يكفيه الاتمام بالنسبة الى الصلوة وكما انه يشترط الصلوة مع القراءة فيعتبر في المأموم كالامام عدم العلم بمخالفة الواقع واما ان الصلوة الامام لا بد ان يكون مطابقة للصلوة المأموم فليس مما يحتمل فيه الاعتبار وقوع الشك في صحة الائتمام والعمومات الدالة على جواز الاقتداء لا يشمل مثل ذلك كما لا يخفى هذا كله مضافا الى ما اشرنا اليه من ان مقتضى هو ان المأموم اذا ظن فساد صلوة الامام فيجب عليه ترتيب اثار الفساد عليها ومن جملتها تحريم الاقتداء وعدم سقوط القراءة عن المأموم بها اذا ظن المأموم بفساد صلوة الامام اجتهادا او تقليدا واما اذا قطع بها لامر ظهر له انه يقطع ان الامام لا يأتي بما هي صلوة في نفس الامر فهذا الامر الظاهر متعلق بشئ اخر وهو معتقد في امتثال الامر الصلوة فان قلت فعلى هذا اذا ظن المجتهد بفساد معاملة صدرت ممن يظن صحتها مجتهدا على ذلك المجتهد ترتيب اثار المعاملة الصحيحة عليها فاذا تزوج مجتهد او مقلد بالعقد الفارسي بنت زيد اذن ابيها المفروض ان المجتهد الاخر يذهب اجتهادا او تقليدا الى فساد نكاحهما من غير اذن ابيها مجبرا على هذا الاب النظر الى المتزوجة المذكورة بل يجوز له نكاحها بالمنا وكذا لو اشترى مجتهد شيئا بالعقد الفارسي فلا يجوز لمن يذهب الى فساد ذلك الاشتراء ذلك الشئ منه وانها ما لو استعارة اذ يجب عليه ترتيب اثار المعاملة الفاسدة على تلك المعاملة مع ان السيرة على خلافه ظاهرا قلت ولا انه لم يعلم بمخالفة السيرة لما ذكرنا انما يثبت العلم للمجتهد او مقلده بوقوع المعاملة على وجه يراه فاسدا بل الغالب الشك فيحمل على الصحة الواقعية لا على الصحة عند الفاعل فقط حتى يعمل التحقق وثانيا انها معاملة صحيحة اذا صدرت ممن يرى الاكتفاء بالمرة الثوب وح فيجوز لمن يعتبر المرتين مباشرته ومباشرته الصلوة في ذلك الثوب وكذا من يرى عدم انفعال القليل بالملاقات وكذا يجوز لمن يعتبر في التذكية فري الاوداج الاربعة ان ياكل من ذبيحة من يكتفي بفري الودجين مع ان الظاهر ان السيرة على خلافه لكن الانصاف الفرق بينهما بان جواز النظر وجواز الاشتراء انما هما من اثار زوجية المراة لابنه وملكية شئ للبايع قد يتحقق الزوجية والملكية في اعتقاد الابن والبايع فيترتب عليه الاثر فالاثار المذكورة اثاره مترتبة على شئ مضاف الى خصوص المكلف والاضافة اعني كونه ملك البايع او زوجه يحصل ويتحقق بينهما في مذهب المضاف اليه بخلاف مثل جواز الصلوة في الثوب الطاهر وجواز اكل اللحم المذكى فانهما مترتبان على الطهارة والتذكية الواقعيين ولم يحصل في اعتقاد الشخص وحصولهما في اعتقاد الغاسل المذكي يفيدان الطهارة والتذكية بالنسبة اليه والحاصل ان الاثار ان ترتب على شئ مضاف الى شخص كملك زيد وزوجه عمرو فبمجرد تحقق السبب في اعتقاد زيد وعمرو يتحقق اضافة الملك والزوجية اليهما وان ترتب على امر واقعي لم يلاحظ اضافته الى خصوص شخص كالطاهر والمذكى فلا بد ان يترتب كل احد الاثار على ما يعتقد من تحقق ذي الاثر واقعا وعدم تحققه فان قلت انه يتحقق سبب الملكية والزوجية في اعتقاد زيد وعمرو انما يوجب صيرورة الملك والزوجة ملكا وزوجة لهما في الواقع ومن البين ان الشارع اباح النظر للاب الى زوجة ابنه الواقعية لا زوجة ابنه في اعتقاد ابنه وكذا الكلام في الملكية فلم يحصل الفرق بعبارة اخرى يتحقق سبب المضاف بالنسبة الى المضاف اليه انما يوجب تحقق الاضافة بالنسبة الى الاضافة الواقعية التي يترتب الاثار عليها ومن غيرهم فهنا امران احدهما زوجة زيد في الواقع والثاني زوجة زيد بالنسبة الى زيد والذي يترتب عليه الاثار هي الاولى ولا يتحقق بالنسبة الى ابي زوجة قلنا نعم ولكن الظاهر من ترتيب الاثار على هذه المضافات الاكتفاء بتحقق الاضافة ولو في اعتقاد المضاف اليه وهو في العرف كثير الا ترى انه لو قيل هذه اموال فلان لا ينتفع منه الا ما هو ماله في اعتقاده وبنى على تملكه وكذا الاحكام التي رتبها الشارع على اموال الكفار المخالفين وازواجهم فان

المشاهد من تلك هو ملك وزوجة لهم في مذهبهم وان لم يتحقق سبب الزوجية والملكية في اعتقادنا والحاصل ان الظاهر من قوله الناس
مسلطون على اموالهم تسلطهم على ما هو مال لهم في اعتقادهم ولهذا يحكم بعموم هذا الخبر للمؤمن والكافر والمخالف وكذا الظاهر من قوله وحلائل
ابنائكم وقوله ان الشارع اكتفى في تحقق هذه الاضافات وترتب الآثار عليها عند كل احد بتحقق الاضافة في مذهب الشخص المضاف اليه الا ترى
انه امضى نكاح الكافر بعد ما اسلم الزوجين فان قرار المجتهد على مذهبه حجة بالنسبة الى جميع المكلفين ليس بادون من اقرار المخالف والكافر على
دينه واما مسئلة جواز الايتمام فهو ليس من هذا القبيل لعدم ادلة تدل على ترتب صحة الاقتداء على صحة صلوة الامام عند المأموم كما عرفت
من منع العموم مضافا الى ما تقدم من قول امير المؤمنين اذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة المأموم وقوله ع ان لي في الامام ونحوها فافهم
فدلالة تلك على ان النظر الى ان نسبة بعض الواجبات وان كان لا يقدح في صحة صلوة الامام حينئذ في الواقع لانها اجزاء علمية ولذا لا يجب الاعادة
بعد مضي محلها ولا اعادة الصلوة بعد التذكر في الوقت لانا ذكرنا في الواقع المأموم يقدح في صلوته المرتبطة بصلوة الامام بل وكذا قوله
يؤم الاعمى اذا كان من يسدده حيث ان صلوة الاعمى الى بعض جهات الانحراف لا تفسد واقعا بعد وجوب الاعادة في الوقت ومع هذا فقد جعل
المأموم فاسدا في الايتمام لكن هذه الادلة انما تجري عند العلم التفصيلي باختلال صلوة الامام اما مع الظن ببطلانها فالقبيل فلا يدل
منها على البطلان وكيف كان فالقاعدة المتقدمة دليلا على جواز الاقتداء يمكن الخدشة فيها ايضا بان الظن الاجتهادي كالحكم بصحة الطمأنينة للصلوة
لا يوجب في مرحلة الظاهر الا وجوب الصلوة مع الطمأنينة على صاحبها والحكم ايضا بان الامام مأمور واقعا بالصلوة معها الجزء الصادرة عن الامام
المخالفة لحكم الواقع لكن الحكم بعد جواز الاقتداء ليس مترتبا على مخالفة الحكم الواقعي بل هو مترتب على مخالفة الظاهر الا ان يدعى عدم العموم
فلا بد ان يقتصر على القدر المتيقن وهو ما لم يكن مخالفا للواقع والظاهر معا فيرجع الكلام بالاخرة الى دعوى عدم العموم وهذه الخدشة جارية في
صورة القطع بالمخالفة ايضا فالتحقيق ان المنع للعموم على وجه يشمل ما لو كان صلوة الامام باعتقاد المأموم الحاصل من القطع والظن المعتبر
وبعبارة اخرى مغايرة للصلوة الواقعية التي امر الله بها وبالاقتداء بها جماعة بل يمكن القطع بعدم العموم لا يرتاب ويسكن في ان قوله
مع الامام كذا او الصلوة جماعة كذا او اذا صلى الامام فحكمه كذا ليس المراد بالصلوة في هذه الاقوال الا ما هي الواقعية التي لا تختلف
الواقع باختلاف الاجتهاد وان اختلف باختلاف سائر الاحوال فاذا فرض ان المأموم اعتقد قطعا او بالظن الثابت حجيته ان هذا الذي
يفعله الامام ليس تلك الهيئة الواقعية التي امر الله بالجماعة فيها فكيف يعتقد انه كيف يجدي في ذلك اعتقاد الامام بانها هي تلك الماهية
ولذلك مثله ومثل مثلها انما قال اذا صنع عبدك الفلاني الاباريق الفلانية فخذ منه شيئا وادخله في المجلس الذي لم يركبه انا اعتقد
الاباريق تركيبها امر ان ليس بابريق فهل يجد من نفسك ان يحكم عليه بجواز الاخذ والادخال ومن ذلك يظهر الكلام فيما اذا تخالفا
في اشتباه الموضوع وعمل الامام فيه بمقتضى امارة شرعية يراها المأموم مخالفة للواقع مثل ما اذا شهد عند الامام شاهدان بان هذا
الثوب عن ماكول نعم لو كان في الشرائط العلمية لم يقدح المخالفة لان عدم تحقق الشيء المذكور في نفس الامر لا يخل بالصلوة مخالفة للصلوة الواقعية
لان الشرط تحقق ذلك الشيء في علم المكلف او اعتقاده لعلية الظن المعتبر لا تحققه واقعا فقد واقعا الا يوجب فقد الصلوة الواقعية ومن ذلك
يظهر الوجه انه لا يجوز لاحد المخالفين الاستيجار من الاخر ولا يسقط عنه بفعل الاخر ما وجب عليه كفاية كصلوة الميت ونائبه الميت بفعل الغير كالصلوة
المتحمل عن الميت بناء على سقوطه عن الولي بفعل المتبرع وهكذا غيره من الامور التي علقها الشارع على الصلوة الواقعية فيرجع الى تحقق الواقع في
الاعتقاد وهذا هو الاصل لانه لا مخصص عنه للمهم الا ان يقول احد بالتعبد في الحكم الاولي والاقالعقو بالتصويب في الحكم الثاني الا اذا كان
مترتبة على الصلوة الواقعية الاولية كما لا يخفى ودعوى ان الشارع جعل هذا الفعل بمنزلة الصلوة الواقعية بالنسبة الى الفاعل وغيره والمخالف
في الاعتقاد غير ثابت كما عرفت في مسئلة الملكية والزوجية انهما انما يترتب عليهما الآثار اذا تحققا عند الفاعل لا لأجل التعبد من ان
مراد لترتيب الآثار على الموضوعات المضافة الى المكلفين كاملاكهم وازواجهم ترتيبها بمجرد تحقق الاضافة في مذهب الشخص المضاف اليه
وان لم يتحقق عند من يريد ترتيب الآثار والا فغير الامور المضافة الى الاشخاص الخاصة كالتذكية والطهارة ونحو ذلك فلا يكون مجرد صدور
ما هو سبب في معتقد الفاعل موجبا لترتب الآثار عليه عند كل احد فاذا غسل احد الثوب بمعتقده فليس طاهرا عند كل احد نعم لو باع
المتاع بمال انه كذلك الثوب اخذ الثمن جاز لكل احد التصرف فيه لانه صار من املاك الغاسل لو في مذهبه طريقية وكيف كان فيما
فيه لمزيد التبيين على ان ما يعتقده المصلي صلوة اذا وقعها فيجب صلى احد ويتبع الصلوة الواقعية طلبه لله الا ان يدعى ان هذا ايضا من قبيل
المضافات الى الاشخاص الخاصة فان الشارع امر بالاقتداء بالامام العادل في صلوته فيكفي كونها صلوة ولو في طريقته ومما ذكرنا من
القاعدة يظهر انه لو كان المأموم مخالفا في مسئلة بجزء او شرط او يرى وجوب الاخير انهما فلا يجوز له الاقتداء بمن لا يأتي بذلك الجزء ولا
اجتهادا او من باب قلة التزامه وكذا من التزم بطريقة الاحتياط وترك التقليد في الاجتهاد فلا يجوز له الاقتداء بمن ترك بعض الامور المحتملة

للشرطية والجزئية ثم انه مثل تركه الشيء المعتبر عند المأموم اتيانه بنية الندب اذا رأى المأموم فلح يتعلق بالخلاف بل ولو لم يفعل ذلك عند
الى ان الشيء المذكور اما كان مستحبا باعتقاد الامام فالذي ينبغي ان يتبين الوجوب بصلوة باعتقاد المأموم فكأنه اتى بغير الصلوة مضافا الى الجزء
المستحب فيه واما لو اتى به بنية القربة فلا اشكال في صحة الايتمام ولو اعتقد الامام جزءا زائدا على ما يعتقده المأموم شاكا في وجوب ذلك الجزء
وانما اتى به باصل الراجح الامام ظانا او قاطعا بالجزئية او اتى به على وجه الاحتياط اللازم فالظاهر صحة الاقتداء لما سبق من قوة الصحة مع العلم
بعدم الوجوب فان الصحة هنا اقوى فانه اتى به بنية القربة فلا اشكال في الصحة كما لا اشكال في البطلان لو اتاه بنية الاستحباب لو رأى الامام
بطلان الصلوة بنية الخلاف ولو رأى المأموم ذلك فقط ورأى الامام الصحة مع نية المخالف ففي الصحة وجهان من ان هذه الصلوة صحيحة واقعا
باعتقاد المأموم حيث انه يرى وجوب ذلك الجزء فوجوده في الصلوة حيث نوى فيه لوجه المخالف كعدمه ومن ان الجزء واجب في حق الامام واتيانه
بصفة الاستحباب مبطل له عند المأموم فكأنه لم يأت بما هو واجب عنده والاقوى الصحة لان المناط ان كلما ثبت عند المأموم فساد صلوة
الامام بناء على مقتضى اجتهاد الامام لكنه خالفه في اصل الاجتهاد فيكون هذا الفعل مطابقا للواقع عند الامام دون المأموم ومنع
الاقتداء وان في الامام ذلك لانه يعتقد وجوبه بنية الوجوب اشكل الاقتداء بحيث ان هذا الفعل الذي يأتي به الامام على وجه التركيب
ليس بصلوة بل الصلوة بعضه يقوى الصحة من حيث انه فدائي بالواقع مع زيادة لا تؤثر بطلانا مع عدم اعتقاد لزيادة فان بطلان ضم
الزائد على جهة الجزئية لا مع عدم اعتقاد له هذا ان عنده زيادة جزء جوازا ان يعتقد زيادة شرط فلا اشكال في الصحة لو ان ما ذكرنا في عدم جواز
شك في صحة صلوة الامام اما الكونه ممن يرى وجوب الاحتياط في المسئلة او لالتزامه بالاحتياط بسلطة في الاجتهاد والتقليد بما هو اشبه
بالحكمية التي لا يجري فيها اصالة الحمل على الصحة كما لا يخفى على من عرف مدرك هذا الاصل وموارده اما لو كان في الشبهة الموضوعية مثل ان
الامام دخول الوقت فشرع في الصلوة والمأموم شك في دخول الوقت حين شروع الامام لكنه تيقن بحصوله في اثناء صلوة الامام فيجوز له بعد
الدخول مع الامام ولا يقدح في ذلك شكه في صحة ما سبق من صلوة الامام من جهة الشك في دخول الوقت ثم ان هذا كله فيما اذا كان اختلافهما
في اجزاء الصلوة وشروطها اما اذا كان في الامور الاتفاقية مثل ان مذهب الامام انه اذا سهى عن الركوع فسجد السجدتين فليلق السجدتين
ويأتي بالركوع ومذهب المأموم البطلان فالظاهر جواز الاقتداء لعدم المانع فان اتفق فيبطل صلوة المأموم بفعل الامام اتيانا ومن الشرائط
المذكورة الذكورية على اشتراطها انه لا تؤم المرأة الرجل بالاجماع المحكي مستفيضا بل الاجماع المحقق وبه يجبر ضعف الاخبار وقد يستدل
بما دل على مرجوحية محاذاة المرأة للرجل في الصلوة مع ان الجماعة لا تحتمل المحاذاة او تقدم الامام فالجماعة ملزومة لمحرم او مكروه وهو باطل اما
بناء على تعلق المرجوحية هناك بالصلوة فلا يجامع استحبابها واما بناء على كون المرجوح هو نفس التقدم والمحاذاة فلان الجماعة مستلزمة للمرجوح
ويمكن ان يقال ان الكراهة المتعلقة بذات الصلوة بمعنى قلة الثواب لا تنافي استحباب الجماعة لكن الظاهر ان الامر بالجماعة المستلزمة لما يوجب نقص
الثواب لا يفهم منه شيء فالاحسن في دفع هذا الاستدلال وقوع المعارضة بين اطلاقات الجماعة بعد تقييدها باعتبار تقدم المأموم
بين اطلاقات مرجوحية المحاذاة فلا بد اما من القول بعدم مشروعية الجماعة او بعدم تقدم المأموم فيها او بعدم مرجوحية المحاذاة في الجماعة
ولما كانت المرأة لا تؤم الرجل الواقعي بناء على اشتراط الذكورية في امام الرجل الواقعي فلا تؤم المرأة الخنثى المشكل لاحتمال كونها رجلا
ولا تؤم الخنثى الخنثى لاحتمال كون الامام امرأة والمأموم رجلا وتؤم المرأة بالنساء على المشهور بل عن الخلاف والتذكرة ومحكي الغنية وغيرها
وظاهر المعتبر عليه الاجماع ويظهر من المنتهى انه قول من عدا علم الهدى من اصحابنا والنصوص بها مستفيضة معتبرة في انفسها الصحة غير واحد منها
مضافا الى اعتضادها بالعمومات والاجماعات خصوصا وبها يترجح على غيرها من المستفيضة ومنها الصحيح الدال على عدم جواز امامتها في المكتوبة
المؤيدة بالسيرة المستمرة على استلزام ترك الاقتداء سيما بمثل سيدتنا الزهراء عليها السلم ومن يليها من بنات الائمة صلوات الله عليهم
وقد يحمل تلك الاخبار على ارادة المكتوبة منها اعني مثل الجمعة والعيدين ولا يخفى بعده ولا يحمل الاخبار المانعة على الكراهة وقد يحمل على ما هو الغالب
في النساء من عدم العدالة وعدم المعرفة بفقه الصلوة وقد عمل بظواهرها جماعة من العلماء على ما حكى عنهم كالمرتضى والاسكافي والجعفي والمصنف
في بعض كتبه في المختلف والمحقق البهبهاني في شرح المفاتيح وبهذا يحصل الوهن في دعوى الاجماع وان كان دعاه غير واحد مع معارضتها بعمل السيد
بتلك الاخبار الدالة على جوازها عنده وان كان هذا موجودا في المقابل من عمل ابن زهرة لكن الظاهر ان معتمد ابن زهرة الاجماع لا الاخبار فلعل
ذلك يقويه الاخبار الجوامع ان المنع فقد مع ما حكي عن تذكرته من دعوى الاجماع على الجواز ذهب في الى المنع مع ان الادلة الجواز لا تصريح فيها
في خصوص الفريضة فيقبل الحمل على النافلة وان كان تقييدها بالفريضة الا انه لكن العمل على المشهور لا ان اخبار المنع موهونة بفتوى الاكثر على الكراهة
مرمية بالندرة كما عن المنتهى وعن المعتبر موافقتها المذهب اكثر العامة حيث قالوا بالكراهة كابي حنيفة ومالك واحد الروايتين عن احمد وجميع
تسليم التساقط فيرجع الى العمومات المعتضدة بعدم اشتراط الذكورة في الاناث واما دعوى السيرة على التزام الترك فممنوعة وفاقا الامر انه لم يسمع

ذلك من حلية الفساد من سيدنا بضعة الزهراء صلوات الله وسلامه عليها وهو اعم من عدم الوقوع او عدم الجواز كما لا يخفى وربما يذكران بامام حاضر العسكري اي يكون نافلتا بامر الايتمام بغيره كما عن الشيخ المحقق في حاشية الارشاد فلا يتعلق بنفس الصلوة لموثقة البقباق في الحكمة عن حرب لا يؤم الحاضر بالمسافر ولا المسافر بالحضري فان ابتلي بشيء من ذلك فام قوما حاضرين فاذا اتم الركعتين سلم ثم اخذ بيد بعضهم فقدمه فامهم وانهم ومصححة ابي بصير لا يصلي المسافر مع المقيم فان صلى فلينصرف في الركعتين وعن الفقيه انه روي انه ان خاف على نفسه من اجل من يصلي معه صلى الركعتين الاخيرتين وجعلهما تطوعا ونقل في رواية البقباق داود بن الحصين وحكي عن الشيخ انه قال انه واقفي وكذا عن ابن عقدة لكن وثقه النجاشي من غير تعرض لمذهبه لكن في امامته عن المدارك انه الظاهر اعتماد الشيخ فيما قاله على ابن عقدة وابن عقدة زيدي جارودي وما على ذلك كما قيل فلا تعارض قوله وان كان ضعيفا في الطريق واقفيته داود وقول النجاشي وان كان ظاهرا في امامته عن الفقيه واعلم ان المقصر لا يجوز ان يصلي خلف المقيم ولا يصلي التمام خلف المقصر وانا ابتليت بقوم لم يجد بدا من ان يصلي معهم فصلى ركعتين وسلم امضى لحاجته الى ان قال وان كنت صليت خلف المقصر فصل معه ركعتين فاذا سلم فقم واتم صلوتك وخالف في المسئلة علي بن بابويه قدس سره على ما حكي منه فمنع من الايتمام كل منهما بالاخر ولا مستند له ظاهرا عدا صحيحة موثقة البقباق والرضوي ولا يخفى دلالة ذيلهما على الجواز لكن صدر الرضوي يفيد عدم جواز امامة المسافر بالضرورة ولعل ذلك مما يعول به الشيخ الاول المذكور وكيف كان فالاقوى ما ذهب اليه الكل من الجواز للاخبار الكثيرة الصريحة في الجواز وليس موثقة البقباق صريحة في التقييد بالضرورة لان قوله ابتلي اي اتفق له ذلك وجملة التعبير بالابتلاء انه لا ينبغي له ان يطلب من المقيمين الايتمام بالمكروه وهو الاقتداء فان اتفق انهم التمسوا منه الامامة واقتدوا على هذا المكروه فليفعل كذا وكذا ثم مصححة ابي بصير لا يصلح حملها على التقية من جهة ان جمهور العامة على ان المسافر اذا صلى خلف المقيم يجب عليه التمام فنهي عن الاقتداء حذرا من لو وقوع في خلاف التقية لو سلم الركعتين وفي بطلان الصلوة لو اتم مسافرا ويرشد اليه ما تقدم من مرسلة المحكية عن الفقيه الامر بجعل الركعتين الاخيرتين تطوعا مع الخوف من الامام او الجماعة الذين يصلون معهم ومن هنا يظهر ان وجه الامر في الاخبار المجوزة لصلوة المسافر خلف المقيم بجعل ما يصلي مع الامام من الركعتين الاخيرتين سبحة او نافلة هو مراعاة التقية وعدم ابطال الصلوة بالاتمام وح فيحتمل حمل النهي عن الايتمام بالمقيم في الموثقة على التقية ايضا بل في الرضوي ايضا ولا ينافيه ذلك تضمنه الامر بصلوة ركعتين والتسليم والانصراف لاحتمال ان يراد من الركعتين ركعتين اخريين بعد الفريضة المقصورة ويؤيده ان منعا الى تنكير لفظ ركعتين لانه لولا ذلك لم يناسب ان يعلق هذا على الاضطرار حيث قال فان ابتليت بقوم لم يجد بدا من ان يصلي معهم فصل لهم ركعتين وسلم وانصرف لكنا لا ننصا ان الموثقة ابية عن الحمل على التقية لمنافاتها لها حيث دل على وجوب تسليم المسافر خلف المقيم في الركعتين ثم ان الكراهة مخصوصة بالصلوة المقصورة فلو ام المسافر لكونه في احد المواطن او لعقد شرط القصر او صلى لقضا تماما او اقتدى في الثانية والثالثة فالظاهر عدم الكراهة لانصراف الادلة الى غير ذلك وهل يتابع باحتمال عدم الانصراف بناء على ثبوت التسامح مع اجمال الادلة لاجل حكم العقل بجلب المنفعة المحتملة وان لم تدل اخبار التسامح على الاستحباب في هذا القسم الظاهر لا لعدم كون هذا الاحتمال احتمالا معتدا يعتمد عليه العقل فيتبع عموم ادلة استحباب الجماعة سليمة واعلم ان ظاهر الروايات المجوزة للايتمام خلف المقيم تنصيص على التسليم في الركعتين ومقتضاها عدم استحباب الانتظار الى ان يتم الامام بل عدم جوازه خلافا للمحكي عن جماعة من المتاخرين كالفاضل والشهيد ونحوهم حيث جوزوا الانتظار حتى يتم الامام فيسلم بهم بل عن الشهيد سراية الحكم الى المأموم الناقص مطلقا كمن يصلي الصبح بعشاء الامام ولعل مستندهم عموم استحباب الجماعة وكراهة مفارقة الامام وحمل الاخبار السابقة الامرة بالتسليم على مجرد جواز اتمام المأموم المسافر بتبعية الامامة المقيم ردا لما عليه جماعة من العامة من (?) السابقة كما في المنتهى في باب صلوة المسافر وح فلا يبعد الحكم باستحباب الانتظار اما العموم استحباب الجماعة المستلزم لاستحباب ابقائها كما مر واما الفتوى مثل الجماعة بعد عدم دلالة الاخبار السابقة الامرة بالتسليم على عدم جواز البقاء مع الامام الى الركعة الثالثة والرابعة لاجل التسليم في مقابل عدم جواز الانتظار لعدم فورية التسليم اجماعا على الظ واغتفار السكوت الطويل في الجماعة مع امكان عدم الاشتغال بالذكر والدعاء حتى يتم الامام الا ان يدعى باستلزام ذلك محو صورة الصلوة للفصل الطويل بين التشهد والتسليم سيما ان قلنا بانتظارهم للامام في التشهد ايضا ومما ذكرنا يظهر ما فيما حكي عن الروض في غير من انه يستحب للامام ان ينتظر تمام صلوة المأمومين الى ان يفرغوا فيسلم بهم (?) واحد لعدم الدليل عليه وتوقيفية العبادة مضافا الى ما تقدم من رواية البقباق المتقدمة الدالة على تسليم الامام في الركعتين واستخلافه لغيره ويكره ايضا استنابة المسبوق لانه الى مفارقة الجماعة وللاخبار ايضا وروي انه لا ينبغي ان يستناب الا من شهد الاقامة وكذا يكره امامة الاجذم والابرص على المشهور بين المتاخرين وعن الانتصار دعوى الاجماع عليهما مضافا الى عمومات الاقتداء بمن يوثق بدينه وامانته وبالاقرء وخصوص (?) المحكية عن المحاسن عن الحسين بن ابي العلاء قال سألته عن المجذوم والابرص يؤمان المسلمين قال نعم قلت هل يبتلي الله بهما المؤمن قال نعم وهل

كتب الله لتبتلا الا على المؤمن ونحوه رواية عبد الله بن يزيد ويحمل ما ورد في الاخبار المعتبرة من المنع عن امامتهما على الكراهة وان بعد من اجل ان من لا يصح امامته اجماعا خلافا للمحكي عن الشيخ والتبيين في بعض اقواله من المنع عن امامتهما لتلك الاخبار وعن الخلاف دعوى الاجماع ولو مخالفا الادلة تعين الرجوع الى العمومات وهل يكره امامتهما لمثلهما الظ نعم للعموم وكذا يكره امامة المحدود وعن فسق بعد توبته لسقوط محله عن القلب وقد ورد النهي عن امامته في غير واحد من الاخبار المعتبرة ويحمل على ما قبل التوبة لا لاذا فرض لا يصح الاقتداء به فيبعد حمل النهي على الكراهة وح فخلو الكراهة عن المستند ويكتفي فيها بفتوى الجماعة للتسامح الا ان يتمسكهم يتعقبه بنقص بوهن كونه منشا للتسامح اذ يعتبر في الفتوى احتمال استنادها الى الرواية لا الى الوجه الاعتباري مع انتقاضه بامامة الكافر بعد الاسلام مع انهم لم يقولوا بكراهة امامته نعم يمكن ان يحكم بالكراهة لاجل احتمال عموم الروايات وفتوى ابي الصلاح بالمنع مستند الى ظاهر تلك العمومات وكذا يكره امامة الاغلف ان لم يتعذر عليه الختان لبعض الاخبار وفي بعضها تعليل عدم امامته بانه ضيع من السنة اعظمها وهو يدل على ارادة القادر على الاختتان وقد يستند المنع من امامته بكونه حاملا للنجاسة التي تبقى في الغلفة وفيه نظر لا يخفى وكذا يكره امامة من يكرهه المأمومون للاخبار ايضا وفي بعضها الذين لا تقبل لهم صلوة وفي المنتهى ان كراهة المأموم اياه لا يوجب الكراهة الا على من يكرهه وكذا يكره امامة الاعرابي بالمهاجرين للاخبار الكثيرة وقيل المراد بالاعراب سكان البوادي وفي بعضها تعليل النهي بكونهم من اهل الجفا في الوضوء والصلوة وهو مستند الكراهة مضافا الى امكان حمل سائر الاخبار عليها وان تعدد في بعض الاخبار تخصيص النهي بامامة المهاجرين ولا يبعد دعوى تبادر هذا ايضا من ساير في الحكم بالكراهة لمثلها مشكل الا ان يكتفي فيها بمجرد احتمال العموم وكذا يكره ان يؤم المتيمم من الحدث الاصغر او الاكبر المتوضئين او المتطهرين مط والتعبير بالمتوضئين في بعض العبائر وقع تبعا للنص ووجه الكراهة بعض الاخبار الناهية ووجه الصحة العمومات لان المفروض صحة صلوة المتيمم واقعا وان كان لاضطرار فقد تقدم في مسئلة اقتداء القائم بالقاعد ما يدل على انه لا يقدح اختلاف الامام والمأموم في الحكم الواقعي من جهة الاختيار والاضطرار مضافا الى خصوص غير واحد من النصوص مثل مصحح جميل في امام قوم اجنب وليس معه من الماء ما يكفيه للغسل ومعهم ما يتوضؤن به يتوضأ بعضهم ويؤمهم قال لا ولكن يتيمم الامام ويؤمهم فان الله جعل الارض طهورا ونحوها مع التجرد عن التعليل موثقة ابن بكير ورواية ابي اسامة وغيرهما والظاهر ان التعليل المذكور في المصحح بصحة الاقتداء لا لاصل جواز التيمم على الامام لان السؤال انما هو عن ذلك لا عن حكم الامام من حيث تكليف نفسه كما لا يخفى فيستفاد منه بعمومه ما ثبت عند المعظم من ان التيمم طهور بمعنى انه مبيح للدخول في العبادة المشروطة بالطهارة لا انه رافع للحدث لصحة الاقتداء بكل من جعل حكم الطاهر وابيح له الدخول في الصلوة فيصح اقتداء المرأة الطاهرة بالمستحاضة اذا فعلت ما يجب عليها للعبادة والصحيح بالسلس والمبطون والطاهر بمن على ثوبه او بدنه نجاسة لا يعفى عنها الا انه كما صرح بجميع ذلك في المنتهى لكن ثبات حكمه فيه بعد تجويز اقتداء المتطهر بفاقد الطهورين اذا قلنا بوجوب الصلوة عليه لعدم ملاحظة مفهوم العلة الدالة على ان الحكم بجواز الاقتداء بالمتيمم لاجل انه مستعمل للطهور فيدل بمفهوم التعليل على ان من لم يستعمل الطهور لا يجوز الاقتداء به سواء كان مختارا او مضطرا كفاقد الطهورين وفيه ان المستفاد من التعليل هو ان الحكم بجواز الاقتداء لاجل ان الشارع اباح له الدخول في الصلوة فيجوز الاقتداء بكل من يجوز له الدخول في الصلوة ومنه الفاقد بعد فرض وجوب الصلوة عليه ولو علم المأموم بعدما صلى خلف من كان في نظره عادلا مسلما متطهرا فظهر فسق الامام او كفره او حدثه بعد الصلوة اجزاه ولا يعيد على المشهور لقاعدة الاجزاء بالنسبة الى اصل الصلوة وبالنسبة الى الجماعة ايضا كما سيأتي وللاخبار المستفيضة في كل من مسئلتي الكفر والحدث ويلحق بالكفر الفسق بالاجماع المركب القطعي والاولوية القطعية من جهة ان الكفر من اعظم مطلق انواع الفسق ومن جهة ان الكفر والحدث موجبان لفساد الايتمام وفساد صلوة الامام والفسق ليس موجبا الا الاخير فهو اولى لكن الاولوية على الوجه الثاني ظنية ومما ذكرنا يعلم الحكم فيما لو ظهر بطلان صلوة الامام لاجل فقد (?) لان الكافر لا يتحرز عنها وكذا لو ظهر انحراف الامام عن القبلة او (?) او لعدم السجود على ما يصح عليه ولغير ذلك كل ذلك بالاولوية بالنسبة الى الكفر والحدث مضافا الى العلة المنصوصة في قوله في من صلى بقوم ركعتين ثم اخبرهم انه ليس على وضوء قال يتم القوم صلوتهم فانه ليس على الامام ضمان فان معناه ان الامام ليس ضامنا لصحة صلوة المأموم بحيث يكون فساد صلوته موجبا لعدم براءة ذمة المأموم من جهة انه من (?) صلوته بل كل منهما انما يؤدي ما عليه على حسب تكليفه وهذه علة عامة في جميع موارد بطلان صلوة الامام فتامل فانه يمكن حمل التعليل على غير هذا المعنى كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرنا ايضا العلة المنصوصة في المصحح في الاعمى يؤم القوم وهو على غير القبلة قال يعيدون لا يعيدون لانهم قد تحروا دل على ان تحريهم وامثالهم بمقتضى تكليفهم كاف في صحة صلوتهم ولا يضرهم بطلان صلوة الامام ثم انه بعد حكمنا بصحة الصلوة فهل يصح الجماعة ام لا وتظهر الثمرة في العبادة المشروطة بالجماعة كالجمعة والعيدين والمعادة والمنذورة جماعة الاقوى صحة الجماعة لان الظاهر ان صحة صلوة الامام من الشروط العلمية للجماعة لا الشروط الواقعية اذ لم يستفد اشتراطها الا من الاجماع والمتيقن منه

يكون في نعيم المأموم حين لا ينبغي ... وهذا يلبس اخر على حصر الصلوة لان صحة الجماعة مسئلة ... لصحة الصلوة ولا دافع لهذا الغا
الا ان يحكيه عن الدعائم عن علي ... في رجل ... من الصلوة بالناس جنبا وحكمه بوجوب الاعادة عليه وعليهم ... الناس بانهم
وليعيدون فاذا فسد صلوة الامام فسد صلوة المأموم ... على فساد صلوة المسئلة ... الجماعة ... من الانكشاف بطلان
صلوة الامام ... الى الانكشاف فيكون ما صلاه غير الصلوة الواقعية فاذا لم يكن ما صلاه صلوة لم يتحقق الجماعة لانها من صفات الصلوة ...
لا صلوة ... الجماعة ... لان صلوة المأموم لان ... صحة صلوة المأموم ...
... صلوة الامام ... الوجه المذكور فلمنع كون الجماعة بالنسبة
الى المأموم ... بتحقق الصلوة الواقعية ... الصلوة الواقعية ... صفات الصلوة الواقعية بالنسبة الى
... بطلان صلوته ... عن الجماعة واما المأموم فلما كان ما صلاه صلوة واقعية ... الكلام في هذا الوجه ...

[illegible]

[illegible]

الركوع فلا وجه في اجزاء قراءة الامام كما لا اشكال في وجوبها على الماموم اذا كان قبل شروعه في القراءة واما ان كان بعد قراءته بعضها وقبل
الركوع فهل يجب القراءة بناء على تعين قصدها قبل فوات محلها او لا يجب بناء على الاجزاء بقراءة الامام ظاهرا كما لو كان بعد الركوع فان الا
ظهر بقاء محلها فان فوات المحل مع عدم الدليل على الاجزاء يوجب الحكم ببطلان الصلاة بل الاجزاء لاجل كفاية قراءة الامام الصحيحة ظاهرا
قبل تبين حدثه والحاصل انه اما ان يحكم بصحة الجماعة الى حين التبين واما لا فعلى الاول فلا وجه للقراءة وعلى الثاني فلا بد من الحكم بالبطلان او الاجزاء
بعد فوات المحل بالاخلال بوظيفة المنفرد اللهم الا ان يقال الوجه في سقوط القراءة بعد فوات محل القراءة هو انقضاء محل القراءة مع لا
بقاء الصحة لا في قراءة الامام لا مجرد الاجزاء ولو مع الانكشاف في المحل لاستلزامه سقوطها مع احتمال تركيب جهة السقوط من الصحة الظاهرية
وفوات المحل لكن هذا الوجه ضعيف بناء على قاعدة الاجزاء لانها تقتضي مع بقاء وقت الفعل سواء كان من الواجبات المستقلة ولهذا
ينفي الاعادة فيها هو من الاجزاء الغير المستقلة نعم من يعلل الصحة بعد الفراغ بالاخبار الواردة في المسألة مع مخالفة الصحة للاصل لا الاجزاء
وعدم جريان قاعدة الاجزاء فلازمه الحكم هنا بعدم سقوط القراءة لاصالته الا ان بعض من يرى قاعدة الاجزاء في الكفر والفسق بناء على ما نقل
منه من ان الاسلام والعدالة من الشروط العلمية تمسكا بقوله صل خلف من تثق بدينه وامانته فقد ذهب هنا الى عدم السقوط ايضا وهو مناف
لمقتضى مذهبه ثم على ما ذكرنا من الاجزاء بما مضى فلو كان في اثناء القراءة اكتفى بما قرأه الامام ويقرء من موضع التبين ولو شك بما يوجب بطلان
صلاة المنفرد بمثل الشك في الثنائية فرجع الى الامام ثم تبين الحدث فان كان بعد الانتقال عن محل الشك فالظاهر الصحة وان كان قبله ففي
الصحة وجهان من انه كلف بالبناء فاقتضى الاجزاء ومن انه شاك ومنهي عن المضي في الصلاة مع الشك ولو تعمد الامام سهوا بالركوع فقد
يعود مع الامام في الركوع فتبين اختلال الشرط فان قلنا ان الركوع المحسوب هو الثاني لزم عليه الركوع وان قلنا ان الثاني المحض للمتابعة يجب
اعلم ان المتيقن مما ذكرنا من الصحة مع التبين ما لو كان الدخول في الصلاة بنظر احراز الشرط فلو دخل في الصلاة غافلا عن الشرط ونسيانا ثم
انكشف الخلاف بعد الفراغ او في الاثناء فالظاهر بطلان الجماعة لعدم تحقق الامر الشرعي حتى يحكم بالاجزاء وكذا لو اشتبه في الموضوع بان تخيل الامام
ذلك الشخص المعروف عنده باستجماع الشروط فبان شخصا اخر متصفا بضده لان دخوله في الصلاة بتخيل الامر وتخيل الامر ليس مرادا
كما مع التبين ما لو طرء المانع من الاقتداء في الاثناء فالظاهر تعين الانفراد وعدم الفساد سواء فات صلاة الجماعة او شروطها او شروط الامام
وفي بعض اخبار الاستخلاف دلالة عليه فراجع واعلم انه يدرك الركعة مع الامام بادراكه راكعا على المشهور بل عن السرائر انه مذهب غير الشيخ وعن
مجمع الفائدة ان الشيخ عدل الى مذهب المشهور في مسألة استحباب تطويل الامام الركوع ليلحق الماموم ولعله لذا ادعى الاجماع في محكي الخلاف
على طبق المشهور ويدل عليه الاخبار المستفيضة القريبة من التواتر بل المتواترة كما عن السرائر منها حسنة الحلبي او ابن هاشم اذا ادركت
الامام وقد ركع فكبرت وركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع الامام راسه قبل ان تركع فقد فاتتك الركعة ومنها ما ورد في
استحباب انتظار الامام الراكع للماموم الداخل وما دل على صحة دخول الماموم مع الامام قبل لحوق الصف اذا وجد راكعا وما دل على اجزاء
تكبيرة واحدة للاحرام والركوع الى غيرها من الاخبار الخاصة والعامة خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي انه لا يدرك الركعة الا اذا ادرك تكبيرة الركوع
وانه اذا ادركه راكعا فقد فاتت الركعة ولعل المراد من تكبيرة الركوع محلها والا فقد لا يكبر الامام اما عمدا لعدم الوجوب او للنسيان ويظهر من الشيخ
الابي وجود هذا القول بين قدماء اصحابنا وعن التذكرة والنهاية انه ليس ببعيد عن الصواب وعن كشف الرموز التردد فيه كل ذلك لظاهر
الروايات الكثيرة منها روايات محمد بن مسلم ففي بعضها اذا لم تدرك تكبيرة الركوع فلا تدخل في الركعة وفي اخرى لا تعتد بالركعة التي لم تشهد
تكبيرها مع الامام وفي ثالثة اذا ادركت التكبيرة قبل ان يركع الامام فقد ادركت الصلاة وفي رواية الحلبي في الجمعة اذا ادركت الامام قبل ان
يركع الركعة الاخيرة فقد ادركت الصلاة وان ادركته بعد ما ركع فهي الظهر اربع ركعات ويمكن حمل النهي في رواية ابن مسلم على الكراهة
بمعنى ان عدم الدخول في هذه الركعة وان استلزم فوات الجماعة في اخر الصلاة وفيها اساءة افضل من فعل ركعة مع الجماعة لم تدرك تكبيرة
ركوعها فاذا فرضنا انه ادرك الركعة الاخيرة فلا يدخل الا على وجه تدرك فضيلة الجماعة لا ركعة من الصلاة والحاصل ان الانفراد ببعض
الصلاة او بجميعها افضل من ادراك جميعها او بعضها جماعة على ذلك على توجه النهي واما روايتا الحلبي فهما وان لم يقبلا الحمل على ما ذكرناه
ادركت الصلاة جماعة بتعين عمل الجمعة لعدم جواز العدول الى الظهر مع التمكن منها الا انه يمكن حمل قوله ركع على انقضاء اصل الركوع
مضيه يجزي عنه ثم ان الحمل المذكور للروايات وان كان بعيدا الا ان مثله لا يمكن في روايات المشهور تعين الحمل في هذه حملا لظاهر على ما لا
النص لان الشيخ قد حمل اخبار المشهور على ادراك الصف في الركوع مع ادراكه الامام بعيد قبل ان يركع ولا يخفى ان صحيح الحلبي المتقدم
ونحوها مما لا يقبله ثم لو اراد الشيخ الاكتفاء بسماع تكبير الامام ولو قبل الدخول كما يظهر من بعض الاخبار وبعض كلماته في التهذيب ومحكي النهاية
الجامع في ظاهر الروايات لكن هذا القول بعيد والامام قد لا يأتي بالتكبير فلا ينبغي ان يكون ضابطا لادراك الجماعة ثم ان الشهيد في الذكرى ذكر

للماموم احوال الاولى منها ان يدرك الامام قبل ركوعه فيحتسب له الركعة اجماعا سواء ادرك تكبيرة الاحرام ام لا الثانية ان يدركه حال ركوعه
هنا فاختلف في الادراك ونسب الى الشيخ والقاضي انه اذا لم يلحق تكبيرة الركوع فقد فاتته الركعة انتهى ولا يخفى ما في ظاهره من التنافي الا ان
يحمل قوله في الحالة الاولى قبل ركوع الامام على ما قبل انتهائه للركوع بناء على ان الظاهر من الركوع الانحناء عن انتصاب فيكون المراد
حال القيام ويكون مراد الشيخ والقاضي من ادراك تكبيرة الركوع ان يدرك مع الامام محلها الذي هو القيام ويكون مراده حال الركوع
ويكون محل التكبير عند الشيخ والقاضي ممتدا من حين القيام الى الركوع الشرعي وفي الذكرى في صلاة الجمعة انها تدرك بادراك الركوع
اجماعا وبادراكه راكعا على الاصح انتهى وكيف كان فاحتمال ارادة اجماع ما عدا الشيخ والقاضي في غاية البعد ثم انه لا فرق في اطلاق
الفتاوى والنصوص بين ادراك الماموم ذكرا قبل رفع الامام وعدمه خلافا للمحكي عن التذكرة ونهاية الاحكام فاشترطا ادراك الماموم ذكرا
قبل رفع الامام ولم نعثر له على مستند كما اعترف به المحقق الثاني وصاحبا المدارك والذخيرة فيما حكي عنهم وربما يجعل التوقيع الخارج
الحميري عن الرجل يلحق الامام فيركع معه ويحتسب بتلك الركعة فاجاب عجل الله فرجه ان لحق مع الامام من تسبيح الركوع تسبيحة واحدة اعتد بتلك
الركعة وان لم يسمع تكبيرة الامام وهذه الرواية تحتمل اعتبار ادراك ذكر الامام وكانه لذا احتاط بعض المعاصرين باشتراط ذلك بل لوح
من عبارة الجعفرية كون ذلك قولا او احتمالا لاحتياط قال ويدرك بادراك الامام ولو بعد الذكر الواجب لكن لا يبعد ظهور الرواية في موافقة
التذكرة وعلى اي حال فهذه لا تقاوم الروايات المتقدمة المحددة للادراك بعدم رفع الراس الشامل لادراك بعض الذكر او الصلوات
التي المتعارفة في هذه الازمان بعد الذكر وعدم ادراك شيء منها الا يمكن تقييد تلك الروايات بهذه الرواية على تقدير معارضتها لها
من حيث السند لان تلك الروايات واردة في مقام التحديد فلا تقبل التقييد اللهم الا ان يدعى كون الرفع كناية عن تمام الذكر فيلزمه
الاكتفاء ببعض الذكر فيجب حمل الرواية على استحباب عدم الاعتداد مع عدم ادراك الذكر والاحوط مراعاة ادراك الماموم الذكر مع ذكر الامام
ثم ان الظاهر ان العبرة بعدم رفع الامام راسه عن الركوع الشرعي وان اخذ بالرفع عن الركوع المستقر عليه ويحتمل اعتبار الركوع المستقر عليه كما هو
ظاهر الروايات الاولى ويحكى عن صريح التذكرة وغيرها ثم لو شك في ان الامام حال ركوع الماموم كان راكعا ام رافعا فالظاهر الحكم بعدم
الادراك كما هو المشهور بين الشيخ ومن تأخر عنه بل عن المنتهى التصريح بدعوى الاجماع عليه وعلله في الفوائد بترجيح الاحتياط على الاستصحاب
واستظهر في الذكرى على التمسك بقاعدة الشغل في المسألة على تعارض اصل عدم الادراك واصل عدم الرفع واحتمل في الارشاد الحكم بالادراك
ولعله لاصالة عدم رفع الامام راسه الذي هو موجب الفوات كما يشهد به صحيحة الحلبي المتقدمة وقضية كون الرفع سببا للفوات كونه
من موانع الادراك انه لا مقتضي للمانع لا ما يلزم من وجوده عدم شيء اخر فرفع الراس مانع عن الادراك وعدمه شرط له فاذا شك فيه يدفع بالاصل
عند الشك في وجوده وبعبارة اخرى المستفاد من صدر تلك الصحيحة وغيرها ان المدار في الادراك على ركوع الماموم قبل رفع الامام وهو امر وجودي
بنفيه الاصل عند الشك في وجوده راجع الى ما يقتضيه صدرها من كون السبب في الفوات هو عدم ركوع الماموم قبل رفع الامام ضرورة ان
الذيل مفهوم شرط مذكور في الكلام وانما عبر عنه برفع الامام قبل ركوع الماموم لعدم التفاوت بينهما في المصداق الخارجي فقوله فان رفع
راسه قبل ان تركع بمعنى قوله اذا ركعت قبل ان يرفع الامام راسه فقد ادركت بمنزلة قوله وان لم تركع قبل رفع الامام بل ركعت بعده وبعبارة
اخرى ان رفع قبل ركوعك فقد فاتتك الركعة فسبب الفوات عدم الركوع قبل رفع الامام فاذا شك فيه يرجع الى الاصل ثم لو سلم دلالة الكلام
الصدر والذيل على شرطية مستقلة ذاتية مفهوم مستقل مع عدم كون الذيل عبارة اخرى عن مفهوم الشرط المذكور في الصدر كان مفاد
الصدر كون الركوع قبل الرفع سببا للادراك وافادة الذيل كون الرفع قبل الركوع سببا للفوات فاذا شك في كون الرفع او كون الرفع قبل
الركوع فاصالة عدم الركوع قبل الرفع يوجب الحكم بعدم الادراك واصالة عدم الرفع قبل الركوع توجب الحكم بعدم الفوات فيتعارض الاصلان
ويرجع الى اصالة عدم انعقاد الجماعة وعدم ادراك الركعة وعدم براءة الذمة من التكليف بالصلاة اذا جعلت هذه الركعة مستقلة ولعله
هذا نظر الشهيد الثاني ومن تبعه في الاستدلال على هذا المطلب بتعارض اصالة عدم ادراك الركوع قبل الرفع وعدم الرفع قبل الركوع
والا فقد عرفت ان اصالة عدم تحقق سبب الادراك الذي هو الركوع قبل الرفع كاف ولا تعارضه اصالة عدم الرفع قبل الركوع لما عرفت من ان
الرفع قبل الركوع لم يجعل سببا للفوات حتى يكون عدمه الثابت ولو بحكم الاصل سببا لعدم الفوات وهو الادراك وانما عبر عن مفهوم
اشتراط الركوع قبل الرفع الذي هو عدم الركوع قبل الرفع ولو بحكم الاصل بالرفع قبل الركوع توسعا لا ان الرفع سبب حقيقي للفوات حتى
يدفع بالاصل عند الشك فان قلت الركوع قبل الرفع وان كان هو السبب للادراك الا انه لما كان هذا السبب امرا وجوديا هو ركوع الماموم
مقيدا بقيد هو كونه قبل رفع الامام فاذا فرض ان الماموم قد علم انه ركع لكن لم يعرف ان الرفع كان متحققا في ابتداء ركوعه ام لا امكن دفع
بالاصل فيثبت السبب المذكور وهو الركوع قبل الرفع بحكم الاصل ولو من حيث اجزائه في قيده قلت هذا حسن لو كان زمان

معلوما منه وشاعه بان يركع وبعد العلم بركوعه بذلك ان الامام كان راكعا بعد او رفع لاما اذا كان زمان الركوع غير معلوم والفرق
ان في المثال يكون كل من الركوع والرفع في نفسهما قابلا للوقوع بعد الاخر فيتعارض الاصل في مثله بخلاف الاول فان الركوع في نفسه لا
تنبيه من حيث نفسه الا في المعروض كونه معلوم العدم في زمان معلوم الوجود في اخر فالشك في كونه قبل الرفع وبعده لاجل الشك في الرفع بانه
قبله وهو محقق الوقوع في زمانه وعدمه كان ابتدا الاصل عدم تحقق الرفع في زمانه فتعدد وقوع الركوع في زمان يعلم شرعا انه قبل الرفع فهو
يليه مما اذا مات زيد ثبت تحقق موته فانه يورث منه اللهم الا ان يفرق بين ما نحن فيه وبين المثال من حيث ان الركوع فيما نحن فيه ليس
بنفسه سببا لعدم رفع الامام شرطا كما في موت الشخص حجو موته بل السبب ركوع الماموم المقارن لركوع الامام بقاء ركوع الامام وان
منشا ذا اعتبار ولزوم التعبد بركوع الماموم بمقارنته لركوع الامام الا ان الاصل لا يثبت للوازم الغير الشرعية فلا يترتب على اصالة بقاء
ركوع الامام كون ركوع الماموم مقارنا له واجتماعهما في الركوع فيصح ان يقال الاصل عدم اجتماع الماموم والامام في الركوع وان كان الاصل
بقاء ركوع الامام حين ركوع الماموم لكن لا منافاة بين اثبات الملزوم بالاصل ونفي لازمه الغير الشرعي ايضا بالاصل فافهم ولعله لذا لم يفرق
هذا المقام بين صورة العلم بتاريخ احدهما وعدمه لم يفرق بينهما في غير هذا المقام مما اشتبه فيه تقدم احد الحادثين على الاخر كما اذا اختلف
زوال الكافر المسلم احدهما في شعبان والاخر في رمضان في ان موت مورثهما كان قبل رمضان او بعده فتحكم الفاضلان في الشرايع
القواعد وغيرهما تبعا للمبسوط والوسيلة باشتراكهما في الارث لا اصالة بقاء حيوة المورث الى رمضان وان كان في اجراء هذا الاصل اثبات
الارث تامل بل نظر ذكرناه في محل اخر ثم ان ما ذكرناه كله اذا دخل الماموم في الركوع على الوجه المشروع ثم شك اما اذا شك في اللحوق قبل
الدخول في الصلوة الظان له ان يدخل او قصد انه اطمئن بعد التكبير بادراك الركوع يركع والا فيصبر الى الركعة الاخرى او يتابعه في السجود
او ينوي الانفراد وان لم يقصد هذا بل قصد الركوع عقيب التكبير كما هو المتعارف فان قلنا بصحة الصلوة اذا كبر واتفق رفع الامام راسه انه
بالحقيقة في السجود من غير ان يعتد بذلك الركوع فلا اشكال في الجواز ايضا والا ففي صحة صلوته ولو مع الشك اعتمادا على اصالة بقائه في الركوع
او اعتبار مطلق الظن بالادراك او اعتبار الاطمينان باللحوق وجوه مبنية على اعتبار الاصل في هذه المقامات تعبدا او من باب الظن او عدم
اعتباره مطلقا لان القصد الى الفعل الصحيح المعتبر في العبادات لا يتحقق بمجرد اعمال الاصل من غير العلم او الوثوق الذي بناء في معنى القصد الى الفعل
فرحمه الله هذا هو الاقوى ثم ان ظاهر النصوص والفتاوى ان ادراك الركعة بل [illegible] يدخل في الصلوة لا يتحد ركوع الركعة [illegible]
القراءة او تكبيرة الركوع الامام فتلحقه فيركع لا ان ادراك الركوع والاجتماع معه فيه شرط لادراك الركعة الاولى حتى انه لو كان معه او الصلوة
انفرد بتخلفه عن الامام في الركوع لعذر من نسيان او زحام او نحوهما لم يعتد بتلك الركعة نعم يتوهم هذا في بادي النظر وبدوا بعض النصوص
والفتاوى كاطلاق ما سيجيء من النص في من تخلف عن الركوع يركع لنفسه ويلحق الامام في السجود وقد تعرضوا المسئلة في فوت ركوع الركعة
الاولى مع الامام في صلوة الجمعة فلاحظ وتامل بما نسبنا ذكرنا الى بعض المعاصرين ولم يتحققه وربما يظهر من المحكي عن كشف اللثام انه يظهر
ما ذكره المش في الركعة الاولى لا اختصاص له بها بل ادراك اي ركعة كانت لا يتحقق الا بادراك الركوع قال في مسئلة ما لو زحم الماموم في صلوة الجمعة
عن السجود في الركعة الاولى عند شرح قول الماتن في القواعد انه لو سجد ولحق الامام قبل الركوع تابعه ما هذا لفظه وقد ادرك الركعتين اتفاقا اذ لا [illegible]
وعلى خلاف ابي حنيفة في الجماعة في الثانية انتهى وفرعه على ذلك في مفتاح الكرامة لكنه قال ان ذلك الخلاف ضعيف كما بين في محله انتهى فحاصل الاقوال
ثلثة احدها اعتبار الاجتماع مع الامام في الركوع في ادراك الركعة الاولى بمعنى الدخول في الصلوة مع الامام الثاني اعتبار الاجتماع معه
وان انفرد الجماعة بدونه الثالث عدم اعتبار الاجتماع كقول المش لكن من دون اختصاص بالركعة الاولى لكن المعلوم من النصوص والفتاوى هو
الاول ويشترط في صحة الاقتداء للرجل مشاهدة الامام او من يشاهده من المامومين بالاجماع المحقق على الظاهر والمستفيض ولصحيحة زرارة
واي صف يصلي اهله بصلوة امام وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم قدر ما لا يتخطى فليس تلك لهم بصلوة وان كان بينهم سترة او
جدار فليس تلك لهم بصلوة الا من كان بحيال الباب قال وهذه المقاصير لم يكن في زمان احد من الناس وانما احدثها الجبارون وليس لمن صلى خلفها
مقتديا بصلوة من فيها صلوة وحمل الفقرة الاولى المتضمنة للتحديد بما لا يتخطى على الاستحباب والمبالغة في نفس فضيلة الجماعة على
المشهور من حالة القرب والبعد في العرف لا يوجب ضعف الفقرة الثانية عن الحجية على تقديره فالوهن منجبر بما عرفت ثم ان ظاهر النص
ان الجدار بين الصفين مبطل لصلوة اهل الصف المتاخر جميعا الا من كان منهم بحيال الباب اذا كان في الجدار باب يشاهد بعض اهل
المتاخر من تقدمهم من الامام او المامومين وان لم يكن هناك باب فكان الجدار او السترة مستوعبا لما بين الصفين بطلت صلوة الكل باطلة و
هذا عدا الاكتفاء في مشاهدة المامومين المشاهد للامام بمشاهدة من جانبيه انه لا يكفي مشاهدة بعض الصف لبعضهم الاخر المشاهد للامام
لا بد من مشاهدة من قدامه وان كان يكفي ذلك في مشاهدة الامام وهو الذي صرح به الوحيد البهبهاني في شرح المفاتيح ناسبا له الى النص وكلام الاصحاب

وهو ظاهر عبارة جماعة في مسئلة المحراب الداخل قال في القواعد لو وقف الامام في محراب صحت صلوة من يشاهده من الصف الاول خاصة وصلوة الصفوف
الباقية لانهم يشاهدون من يشاهده انتهى وظاهر ان لفظة اجمع تاكيد لاجزاء الصفوف الباقية لا لافرادها لدفع توهم البعض فيها كما [illegible] في بعض
في الصف بين من يشاهد الامام ومن لم يشاهده في الدروس في الفرض المذكور بطل صلوة الجانبين من الصف الاول خاصة انتهى ونحوه عبارة [illegible]
من دون تقييد خاصة في الشرايع لو وقف الامام في محراب داخل فصلوة من يقابله ماضية دون صلوة من الى جانبيه اذا لم يشاهده وتجوز صلوة الصفوف
الذين وراء الصف الاول انتهى في كل من هذه العبارات الدالة على الفرق بين مقابل الامام ومن الى جانبيه وتذييلها الدال على الفرق بين
الصف الاول والصفوف الذين وراءه في ان الاول يتبعض اهله من حيث صحة الصلوة وبطلانه والبواقي لا يتبعض دلالة ظاهرة على ما ذكرنا
وهناك موضع ثالث يدل على ذلك وهو تقييد صلوة من الى جانبه بقوله اذا لم يشاهده فتصريح بعدم الاكتفاء بمشاهدة الجانبين لمن في جانبيهم
مقابل الامام وحمل الصف الاول في هذه العبارة على خصوص القطعتين من الصف المنعقدتين في جنبي المحراب بناء على انهما مع الامام المتوسط بينهما
صف واحد مستشهدا على ذلك بكون الجانب حقيقة في المحاذي للمنكب دون المتاخر عنه لو وقع في سمت جانبيه وحمل الذين يشاهد الامام
من الصف الاول في عبارة القواعد هو من خلف المحراب مع الامام كما صنعه في الرياض معترفا بان مقتضى عبارة القواعد فرض نادر بعيد جدا
لا يبعد تعرض الفقيه للمفروض لندرته وحمل من يقابله في عبارة الشرايع على الصف المنعقد قدام المحراب بان يكون اطلاق المقابل
باعتبار مقابلة بعضهم الامام كما في المسالك وحاشية الشرايع تفسير الجانبين بمن لا يشاهد الامام ولا الماموم كما عرفت من الرياض مخالف لظواهر
العبارات المذكورة كما لا يخفى وكان الداعي لهم على توجيه العبارات المذكورة مضافا الى تعليل صحة صلوة الصفوف الباقية في عبارة الشرايع
بما يوجب صحة تمام النصف الذي بعضه يقابل المحراب وهو انهم يشاهدون من يشاهد الامام ان الحكم بصحة صلوة تمام النصف المذكور مفروغ
عنه عندهم فلا بد من توجيه ما يوهم خلافه من كلماتهم ولعل الامر كذلك كما يدعى عدم الحكم المذكور بعد ما ذكره الشيخ على ما حكي عنه لم يصرح احد
ممن تاخر عنه بخلافه ويحكى عن نهاية نقله ولذا قال في الكفاية ان الحكم المذكور لا اجد فيه خلافا وقريب منه ما في الرياض نعم عن الذخيرة الاشكال
في الحكم المذكور ان لم يثبت اجماع عليه من جهة ظاهر الصحيحة المتقدمة وكيف كان فلم نظفر في المسئلة بمخالف الى زمان المحقق الوحيد البهبهاني
كما تقدم مخصصا الحكم بالمحراب بعبارة المنتهى والمدارك نعم ان عبارة الشيخ المحكية في الذكرى وعبارة الوسيلة وعبارة الشهيد والمحقق الثاني
في الذكرى والجعفرية والمسالك كالصريح في المذكور بل يمكن نسبة ذلك القول الى كل من تعرض لهذا الشرط فانهم اعتبروا المشاهدة من
من الامام او الماموم وكذا بين الصفوف حيث انهم ذكروا عنوانا واحدا بالنسبة الى مشاهدة الامام ومشاهدة من يشاهده فيجعلوا مشاهدة
الامام ومشاهدة الماموم المشاهد للامام شرطين متغايرين معتبرين على سبيل البدلية فيعتبر في الاول تحققها كما يعتبر في الثانية
من قدام المصلي بل الظاهر ان المقدار الكافي في احدهما كاف في الاخرى من المعلوم بالاجماع والنص صحة صلوة الصف المشتمل على الامام باعتبار
مشاهدة الجانبين للامام بالانحراف عنهم فيكفي نحوه في مشاهدة المصلي للماموم المشاهد للامام وكيف كان فكلامهم نادر في هذا الشرط
[illegible] بحاد مشاهدة الامام ومشاهدة الماموم المشاهد له في الكعبة ويؤيد ما ذكرنا من كون الحكم بالصحة مفروغا عنه بينهم ان المعترض
لحكم استدارة الصف حول الكعبة المختلفين فيه دعى جوازه كالشهيد في الذكرى الاجماع عليه في الاعصار [illegible] كلامهم كالعلامة في بعض
كتبه اعتبار اتحاد الجهة فكان هذا في قوة الاجماع منهم على ان عدم مشاهدة المامومين المستويين عن الامام الماموم المشاهد له من قدام
غير مانع عن الاقتداء وبالجملة فلم نجد فيما بايدينا من كتب من تاخر عن الشيخ كلاما يكون فيه في عنوانه او في ذيله ظهور فيما نسب الى المنتهى
والمدارك فالظاهر ان الحكم بالصحة بل الحكم بعدها [illegible] تفرد به الخالف غير واحد من تلامذته كصاحب الرياض وكاشف الغطاء ولعل
وجهه مضافا الى ما تراءى من العبارات المتقدمة انه استظهرها من المغني من النص فان صاحب الذخيرة وهو استظهرها من جملة الاخبار
ولو بجوز عدم ظهور الخلاف في المسئلة بل الصحيحة المذكورة على ما لا يخالف الحكم المشهور بان يقال ان ذكر الصف المتقدم في صدر الرواية وهو
قوله ع واي صف يصلي اهله بصلوة امام وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم ما لا يتخطى فليس لهم تلك الصلوة انما هو من باب المثال وذكر الفرد
الغالب من المطلق الذي هو موضوع الحكم كما هو الشايع فالمراد ملاحظة القرب والبعد بالامام وبين الصف المتصل بالامام المحكوم بصحة
اقتدائه بالامام فلو فرض صف منعقد عن يمين الصف المتصل بالامام منفصلا عنه اعتبر في انفصاله القرب والبعد بحيث يصح مع القرب وتبطل مع
البعد فالميزان في القرب والبعد هو الصف المتصل بالامام منعقدا ما كان على هذا التقدير ان لا اقتداء او محاذيا وليس لاحد ان يقول ان
القرب والبعد في هذا الفرض ثابت من الاجماع الكاشف عن نص اخر دون هذا النص لا فرق بين هذا الفرع وبين مسئلة كونهما معروفا
عند الاصحاب كما عرفت على هذا فيكون قوله ع وان كان بينهم سترة او جدار تعيينا بينهم وبين ما اتصل بالامام من المامومين فالملحوظ هنا
خصوص المتقدم على مرتبة الاقتداء بل كل من حكم بصحة اقتدائه الحكم المذكور لم يخرج عن موضوعه لعدم [illegible] بينه وبين من اتصل بالامام وهو لو اقف

الثانية حتى لو خذ بنصبه بحكم بالبطلان بعد ملاحظة المستثنى وما يتبعه في المرجح من جهة خروجه عن الموضوع مختصاً بما اذا كان بين من يريد
الاقتداء او من يشاهده الامام حايل ومثله القطعات من الصف المنعقد فان في حجب الشبابيك لحد هذا نظر وفاقاً للمدارك حيث ذكر ان المحصن في قوله
الا من كان بحيال الباب الاضافة الى بعض الابواب والبابه وهو الذكر في مسئلة المحراب الداخل وحكموا ببطلانه صلوته على ما عن الشيخ في
المنتهى والذكرى والجعفرية والمسالك وغيرها فلاحظ عبائرهم فيما يؤيد ما ذكرناه قوله عن حكم المقاصير لمن صلى خلفها الخ حيث حصر البطلان
على من يصلي خلف المقاصير لان المراد خلف حائط جنباً لا القاصر وخلفها حقيقة لا بعقل العدم توجه الاموالى القبلة والصلوة
العدد المنعقد هو الحد الذي صلوة فما مهما فهي صحيحة بمقتضى السكون في ما البيان فينحصر الصلوة في خلفها خلف حائطها من اليمين وا
انا بينا الاعم لحمل على ظاهر الصحيحة من ان الحائل بين الصف المتاخر والمتقدم موجب لبطلان جميع الصف المتاخر الا من كان منهم بحيال الباب صلوة منفرد
الاعم ضعف لانه الصحيحة من جهة اتحاد هذه الفقرة مع سياق الفقرة السابقة المتضمنة لتحديد المسافة بما لا يتخطى المحمول عند معظم
الاصحاب او جابر. لو فتشنا بعد ما عرفت من هنا الى الخلاف فيها كما عرفت في المرجع الى اصالة عدم اعتبار المشاهدة على توجه المسابق
فيه ما لا اطلاق فان الاصالة البرائة واستصحاب عدم تعقل الجماعة في الابتداء معارض باصالة البرائة من ما اذا عرض الستر في الاثناء هذا
الى اطلاق بعض الروايات مثل موثقة ابن الجهم عن ابي الحسن الرضا عن الرجل يصلي بالقوم في مكان ضيق ويكون بينهم وبينه ستره ايجوز ان يصلي
بهم قال نعم اني اخاف ان اصلي هنا كلية في اقتداء الرجل وكل اقتداء المراة بالمراة مشروطة بالمشاهدة كما حكي التصريح به عن جماعة بل عن التذكرة
نسبته الى علمائنا وبتمله بعض معاقد الاجماع ايضا وهو الصحيح المتقدم بقرينة تذكير الضمير والتعبير بالقوم محمول على الغالب كما في سائر المطالب
بل هي مقتضى العموم. ثم ولكن الحكم لا اقتداء المرأة بالرجل كما عن الحلبي بعد حكايته بالمرة ورد في خصوص التمثيل انها تصلي ان كان بينهن وبين
الامام حائط ثم قال والاول اظهر والاوضح ولعله اراد بالرواية موثقة عمار قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يصلي بالقوم وخلفه دار فيها نساء
يجوز لهن ان يصلين خلفه قال نعم ان كان الامام اسفل منهن قلت فان بينهن وبينه حائطا او طريقا فقال لا باس ولعل الحلي لم يعمله لانه مبني على كونه
من الاخبار وحيث ان الاخبار عندنا معتبرة فلا باس بالعمل بها بعد اعتضادها بالشهرة العظيمة نعم بينها وبين الصحيحة السابقة بناء على عموم الحكم
فيها للمراة عموم من وجه فيمكن تخصيص الحائط بما لا يمنع من مشاهدة بعض الفامات كما يمكن تخصيص تلك الصحيحة بالامام الذكر كما هو الظاهر منها للمأموم
غاية الامر ففي الثاني اولى بل لا اشكال بل لو لا ما عرفت من الشهرة وحكاية الاتفاق يشكل اثبات الشرط المذكور في الاقتداء بالمراة لنكتة ونو هما
على تعبد بجوازها فلا يتمله الاطلاق ثم الظاهر من النص والفتوى كون هذا الشرط شرطا واقعيا فلو انكشف الستر بينهما بطلت الصلوة
جماعة والصلوة كما هو ظاهر قوله لمن صلى خلف المقاصير صلوة نعم لو انعقد لك مع عدم الاخلال بوظيفة المنفرد من القراءة وترك تعدد
الركوع عند التقدم على الامام سهوا فلا يبعد الصحة بناء على تميز بل اطلاق بطلان الصلوة في الصحيحة المذكورة على الغالب من ترك القراءة
فلو فرض عدم الاقتداء في الركعتين الاخيرتين ولم يحصل مبطل مع الانفراد حكم بالصحة ثم ان ظاهر الرواية في بادي النظر وان كان هو اشتراط عدم الحائل
في الابتداء والاستدامة الا ان قليل التدبر يشهد بعدم دلالتها على اعتبار استمراره لان قوله فليس تلك لهم بصلوة اشارة الى الصلوة التي صليت
الستر والحائل وهي ظاهرة في المجموع والحكم ببطلان الصلوة التي صلى تمامها مع الحائل لا يستلزم بطلان بعاضها اذا وقع كذلك وبطلان الكل
اذا وقع البعض كذلك لان بوان الحكم ببطلان المجموع انما علق على مجموع الحائل والستر لو بعض اوقات الصلوة لكن الانصاف ان منصرف اللفظ
الدخول مع الحائل فاصالة صحة الصلوة اذا طرء الحائل في الاثناء سليمة عن المعارض لكن لشرطان سبق فلو نقضه بطلت بلا خلاف ظاهر اثم ان حكم الجدار
في قبال الستر انما هو باعتبار ان الساتر قد يكون جدارا وقد يكون غيره لا باعتبار اصل الشرح بعيد في ما تعيد الجدار الستر كغيره في
المصنوع من الزجاج بحيث يشاهده من خلفه لا باس به على الاقوى لانه جسم شفاف كالماء والهواء نعم لا عبرة بمشاهدة صورة الامام المنعكسة في المرآة
ولا يخفى الفرق بينهما ولا يفكك ايضا الحائل القصير الذي يمنع المشاهدة حال الجلوس فقط وكذا الشبابيك كما حكي عن المنتهى الاعتراف خلافا لما حكي عن
في منع الصلوة خلف الشبابيك استناداً الى عموم المقاصير في الصحيحة المتقدمة للمقصودة بدعوى انها في العتبة وقد منع
العموم لان المقاصير في الصحيحة اشير بها الى المقاصير الموجودة في ذلك الزمان ولم يعلم كونها مشبكة وهو حسن لو استند الشيخ الى عموم المقاصير
من حيث الافراد واما اذا استند الى اطلاق المقاصير المشار اليها بالنسبة الى حال تشبكها وعدمه فلا يرد مع ان الظاهر وقوع الاشارة الى الجنس
لا لخصوص الموجود في ذلك الزمان والغرض ان جنس المقصورة في المسجد لم يكن متعارفا في الشايع بل احدثها الجبابرة وح فالضمير في قوله لمن خلفها
راجع الى المقاصير المعهودة فالاولى في الجواب منع ان الاطلاق المزبور موهون ولا بان مسئلة المقاصير في الصحيحة متفرعة على مسئلة الجدار وقد
ذكرنا ان المتبادر منه هو الستار المطلق بحيث لا يرى الامام ابدا في حال من الاحوال مثل حالة الركوع فقط او القريب من الصحيح او حجر ملوح فالمراد
من المقاصير بقرينة التفريع هو غير المشبكة ودعوى العكس بارادة مطلق الجدار الشامل الشباك بقرينة اطلاق المقاصير بعيدة ولالان لفظ

اقوى الظهور في اعتبار الشباك من شمول اطلاق المقاصير بعد تسليم الاطلاق وغيرها فعنه ثانيا لان غاية الامر احتمال الصحيحة بالنسبة الى
حكم الشباك فيرجع فيه الى الاصل العموميات الدالة على صحة الجماعة هذا كله لو قال الشيخ ببطلان الصلوة خلف المقاصير وجعلها مع الشباك
في حكم واحد لا فيقدر قال في الذكرى يظهر من الشيخ في الخلاف ان العلامة عدم الجواز مع حيلولة الشباك لرواية ابن زرارة مع عمل الشيخ
بجواز الحيلولة بالمقصورة المخرمة ولا فرق بينهما انتهى وعلى هذا فلا خلاف في جواز الحيلولة بالمقصورة المخرمة وانما منع الشيخ و
ابو الصلاح في الشباك ويحتمل ان يراد من الشباك كما ذكره بعض ما يعمل من القصب بعضه في بعض وهذا فالباب مانع مشاهدة من خلفه
ولو كان الشباك نحو المقصورة المخرمة فلا يظهر من عبارة المحكية منعه لكن في ط فيما حكي عنه الحائط وما اجرى مجراه مما يمنع من مشاهدة
الامام يمنع من صحة الصلوة والاقتداء بالامام وكل الشبابيك والمقاصير يمنع من اقتداء الصلوة الا اذا كانت لا يمنع من مشاهدة الصفوف
انتهى وكيف كان فالاقوى عدم البأس بالصلوة خلف الشبابيك المتعارفة في زماننا هذا ثم يشترط اجتماع الامام والمأموم في الموقف فلا يجوز
مع التباعد الا مع اتصال الصفوف اجماعا محققا في الجملة ومنقولا واختلف في تحديد البعد المانع فعن الحلبي وابن زهرة التحديد بما لا يتخطى
مدعيا ثانيهما عليه الاجماع قال لا يجوز ان يكون بين الامام والمأمومين ولا بين الصفين ما لا يتخطى من بناء او مسافة بنهر او ادعى الاجماع
على ذلك انتهى وحكي اختياره عن ظاهر الارشاد والمدارك والذخيرة والمفاتيح والمصابيح وصاحب المعالم في الاثنا عشرية والمنتقى وفي
شرحها عن الفاضلين ان السيد قال في المصباح ينبغي ان يكون بين كل صفين قدر مسقط الانسان اذا سجد او مربض عنز فان تجاوز
ذلك القدر لم يجز انتهى وعن المبسوط والمراسم والوسيلة والنهاية انه ينبغي ان يكون قدر مربض عنز وظاهر معقد اجماع الغنية اعتبار
ما لا يتخطى بين مسجد احد الصفين وموقف الاخر لانه المنصوص في توسط البناء والنهر دون ما بين موقفي الصفين ولا يبعد حمل
المصابيح عليه بان يكون مراده ولو لاجل توافق كلام وتنزيل التجاوز عن مقدار مسقط الجسد ما بقدر الذي لا يتخطى ويمكن تنزيل
الثاني من قبل الثالث ويمكن حمل كلام الكل بناء على ما فيه من المسافة من الصنع مجموع القطر الذي يشغله جسد المصلي في حال السجود ويؤيده
انه لو كان موافقا قدام الصفين لم يكن معنى لتحديده بما لا يتخطى بل كان اللازم التعبير باتصال الصفوف وعدم الفصل بينهما اساسوا كان
مسقط جسدهم ما يتخطى اذ التحديد بما لا يتخطى على هذا يصير تعبيرا لا امكنة صلوا اهل الصف المتأخر بان يشتغلوا في صلوتهم ما
لا يتخطى من المكان وهو كما ترى هذا كله مع ان مكان المصلي غالبا مما لا يتخطى سيما اذا لم يعد موقف القدم الاولى للمتخطي من المسافة كما
هو الظاهر وكيف كان فغاية ربما تعين البعد لا يتخطى بين موقف قدام الصفوف مبني على بطلان اسم الجماعة وتبيينه على عدم ملاحظة
الاتحاد بين الصفوف على هذا الوجه كذا بين حال الصف الاول ذهبنا على اعتبار اتصال الصفوف وعدم الفصل بينهما اساسا بغير اتصال
اما الصف الثاني كان صلوة المنفصل بغيرها عن الصف المتصل بالامام الحائل في الصف الاول باطلة وكذا على من جنب الامام اذا
عنه بقليل ودعوى ان تعيين البعد المذكور انما هو في حق الصف المتأخر دون الحاذي للصف الاول وللامام يدفعها انه لم يعلم ان الفرق
بين المأموم والامام وغيره من المأمومين مرجاحه لا نعقل فيه هذا كله مضافا الى امكان العلم بخلاف تلك الاخبار وظواهرها في ذلك
نصوصها كما ستسمع واما اعتبار الحد المذكور بين مسجد الصف المتأخر وموقف المتقدم فيمكن ان يستدل عليه مضافا الى توقيفية الجماعة
المستلزمة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن بقول ابي جعفر ع في صحيحة زرارة ان صلى قوم وبينهم وبين الامام ما لا يتخطى فليس ذلك الامام
بامام واي صف كان اهله يصلون بصلوة امام وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم قدر ما لا يتخطى فليس لهم تلك بصلوة فان كان بينهم
جدارا فليس تلك لهم بصلوة الا من كان بحيال الباب قال وهذه المقاصير لم يكن في زمان احد انما احدثها الجبارون فليس لمن صلى خلفها مقتديا
بصلوة من فيها صلوة قال وقال ايما امرأة صلت خلف امام وبينها وبينه ما لا يتخطى فليس تلك لها بصلوة ودلالة الفقرات الثلث على
البطلان في غاية الوضوح واقترانه بالبعد بما لا يتخطى بالساتر بين الامام والمأموم اقوى شاهد على اباء الرواية عن الحمل على الاستحباب و
ان المراد بالصف صف المصلين بوصف كونهم مصلين فالمانع هو ان يكون ما لا يتخطى بينهم في جميع احوال الصلوة حتى حال السجود
كما ان الامر بالساتر بينهم الساتر في جميع احوال الصلوة على ما اعترف به فالمراد بالبعد بين مسجد الصف المتاخر وموقف المتقدم مضافا الى
القرائن الخارجية السابقة والرواية المذكورة في اعلام مراتب الصحة والاشتهار قد عمل بها السيدان لغير القائلين لا بالقطعيات وقد
روي فقرتها الاولى الحلي في المستطرفات السرائر من كتاب حريز فلا يبعد عده من الاخبار القطعية وقد عرفت وضوح دلالتها ونوقش
ذلك ما ورد من الامر بالجواز الى الصف اذا ادرك الامام وكبر بعيدا مع خوف فوات الركوع وجعل تلك الرواية مخصصة للصحيحة الدالة
على مانعية البعد بما لا يتخطى من الاقتداء اولى من حمل الامر بالتحول على الاستحباب مع ان الامر فيها المعتبر بخوف فوات الركوع كونه
مسبوقا بالدفع توهم الحظر فلا يفيد الا الاذن ويلزم بحكم المفهوم عدم جواز ذلك عند عدم الخوف فلا بد ان يكون في مكان لا يجب

الاقتداء

الامتثال غير خفية فيكون الامر بالحضور في الروايات للوجوب لا محالة ويمكن الجواب بان عن فائدة التوقيف فيه بيان توقف تحصيل الثواب
لا توجب التزام الاحتياط فيها بالاتيان بكل ما يحتمل مدخليته فيه بل اللازم الاقتصار في الاتيان على ما علم اعتباره كما قرر في الاصول
كون الجماعة على خلاف الاصل من حيث سقوط القراءة واحكام الشك فيها وجواز زيادة الواجب بل الركن فيها لاجل المتابعة فهو لا
يوجب وجوب الاقتصار فيها على القدر المتيقن لان هذه الاحكام كلها متفرعة على امتثال الامر بالجماعة واحراز صحتها حيث انشاء
للامر المتعلق بها فاذا احكمنا بحصول الامتثال بها بالاتيان بما علم اعتباره فيها ودفع ما شك في اعتباره باصالة البراءة فلا بد
الجماعة الصحيحة من حيث التكليف يترتب عليها ما يترتب على الجماعة الواقعية من الاحكام والآثار الا ترى ان احراز صحة الصلوة بدون السورة
ولو بعمومه اصالة البراءة يكفي في ترتب احكام الوضعية الثابتة للصلوة عليها مثل حصول العفو في وقف المسجد بها او استحقاق الموقوف
نفسه للصلوة للاجرة وغير ذلك من الاحكام المترتبة على الصلوة الواقعية نعم لو كان هذه احكام متفرعة على ذات الصلوة من حيث
مع قطع النظر عن تعلق الامر بها ووقوعها امتثالا حتى يكون الامر المتعلق بها في عرض تلك الآثار ومن جملتها لم يكف اجراء البراءة
في شروطها واجزائها في مقام الامتثال لاثبات الاحكام الشرعية الاخر هذا كله مضافا الى ان ما ذكر غير جار في الجماعة الواجبة كما في الجمعة
لا توقيفية في جماعتها زيادة على توقيفية نفس الصلوة واحكام الجماعة فيها من سقوط القراءة ونحوها ما خوذ في اصل الصلوة وايضا
وجوب القراءة وعدم سقوطها جار فيها بل وضعها على عدم القراءة فيها وعدم زيادة الركن لمتابعة الامام فكلما شك في شرطيته ذلك
الشيء في نفس الصلوة الجماعة شرطيتها والشك في شرط الشرط شك في الشرط فافهم نعم هذا يوجب اطراد الحكم فيما لم يكن الجماعة من شروطها
ثبوت الاجماع المركب بين الجمعة وغيرها اذا كان مستند الحكم في كل مقام هو الاصل فلا عبرة بالعمل في الجمعة بما تقتضيه البراءة وفي غيرها بما
اقتضاه عدم سقوط القراءة وثبات احكام المنفرد فيعمل بالاصلين المتخالفين في مسئلتين علم باتحاد حكمهما في الخارج كما هو مذهب جماعة
ليس ببعيد كما حقق في مسئلة الاجماع المركب على انه لو سلم الاجماع المركب كان مقتضى الاصل في غير الجمعة لكونه دليلا على التكليف مقدما
على اصالة البراءة في الجمعة المقتضية نفي التكليف باجزاء ذلك الشكوك لعكس الدليل عليه هذا كله مضافا الى بعض الاطلاقات
واما النص الصحيح فهو محمول على الاستحباب للقرائن الخارجية منها قوله في صحيحة زرارة المروية في الفقيه ينبغي ان يكون الصفوف
متواصلة بعضها الى بعض ولا يكون بين الصفين ما لا يتخطى يكون بينهما مسقط جسد الانسان اذا سجد فان الظاهر من لفظة ينبغي الاستحباب
سيما اذا استند الى تمام الصف الذي هو مستحب قطعا وكذا الظاهر من عدم الفصل بين الصفين بما لا يتخطى بقرينة قوله يكون فيهما مسقط
جسد الانسان هو ما بين اقدام الصف المتاخر واقدام الصف المتقدم فيكون هذا بمقتضى كشف بعض الاخبار عن بعض شاهدا على
ان المراد بما لا يتخطى في الصحيح ما بين الاقدام فهذا هو التواصل الحقيقي الذي قد عرفت انه لا شك في استحبابه اللهم الا ان يكون قرينة حكم التعدد
لا يتخطى في الصحيح بالساتر قرينة على ارادة عدم الاستحباب ارجح من القرينة المنفصلة المذكورة نعم يمكن التمسك بالقرائن الاخر مثل الرواية
السابقة في مسئلة الستر بين الرجل والمرأة الدالة على جواز الاقتداء اذا كان بينهما وبينه حائط او طريق حيث انه يستفصل بين الحائط
مع ان الفصل بالطريق يوجب البعد بما لا يتخطى قطعا كل الاستثناء في ذيل الصحيح بقوله الا من كان بحيال الباب فانا لو اوقفنا في مقابل
مع كون الامام والمامومين في الداخل يكون بينهم وبينه ما لا يتخطى فالباب تخصيص الباب بالمقصورة التي تقف المامومون مقابلها انها متصلة
او كالمتصل حيث ان الظاهر الا ان يكون لها قد في مقابل باب فقد انه في حائط الباب من جهة المشاهدة وكذلك الخلاء والحائط وانما
فانه لو كان غالبا يوجب الفصل بين المامومين من تقدم بما لا يتخطى الا ان يكون ... لعمل القرائن لثلاثة
على الاستحباب مع ما عرفت فيهما ان القرينة المؤكدة وهي اقتران حكمها بحكم الساتر بين الصفوف ولم نقف على قرينة اخرى للحمل على الاستحباب
ذكر المحقق ان اعتبار المقدار المذكور مستبعد فيحمل على الفضيلة فكانه فهم اعتبار هذا المقدار بين الاقدام المستلزم لاعتبار الاتصال
الحقيقي بين الصفوف هو حسن على ذلك التقدير لكن خلاف ظاهر القائلين بل النص كما عرفت فرع الاولى ان اعتبار التقارب بين الاتمام
والامام لا يفرق بين حصوله من قدام المامومين او من جانبه لذا يجوز صلوة الصف الحلق والمستطيل مع ان اطراف الصف في غاية البعد عن
الامام وهكذا الصف الثاني اذا لتقدم كان الصف الاول عشرة والصف الثاني مائة والفاجاز مع تطاول الصفين فان اقرب اطراف
الثاني باعتبار جماعتهم بعثا اخرى لعشرة باتصال مجموع الصف الثاني بمجموع الصف الاول ويحكى عن صاحب الكفاية التامل في ذلك
والواحد له وجها الا انه يتوهم من قوله واي صف كان يصلي اهله بصلوة بينهم وبين الصف الذي يتقدمهم ما لا يتخطى فليس تلك لهم
اعتبار تقارب الصف الثاني مع مجموع الصف الاول فيعتبر في كل واحد من اولئك الآحاد ان يكون متصلا بالصف الاول وان كان
عشرة ويتوهم بعد ذلك ان قوله في الصحيح السابقة ان صلى قوم بينهم وبين الامام ليس المراد الا مجموع القوم دون آحادهم مع ان هذا القوم

منشأه ان لفظ الاهل المضاف يفيد الاستغراق الافرادي لا فلفظ الصف حقيقة في المجموع من حيث المجموع وبدفعه مضافا الى ما ذكرنا
ان لازم هذا ان يكون الضمير في قوله بينهم سترة او جدار راجعا الى الآحاد حتى يكون قوله الا من كان بحيال الباب في الفقرة الثانية استثناء
منقطعا الا ان من بحيال الباب ليس من بينه وبين من تقدم سترة فلا يمكن الاستثناء المتصل الا بارادة الستر بين مجموع الصف المتاخر والمتقدم
الثاني ان ظاهر النص والفتوى ان هذا الشرط شرط في الابتداء والاستدامة خلافا للمحكي عن قواعد الشهيد والمدارك وعن الذخيرة
استحسانه وعن الرياض الميل اليه ولم اعرف له وجها عدا اختصاص دليل الشرطية وهو الاجماع بالابتداء وان كان يستشعر ايضا عن الاخبار
المتفرعة الدالة على اعتبار رابطة بين المأموم والامام الظاهرة اعتبارها في جميع حالات الاقتداء الا ان هذا بمجرده ليس دليلا لولا الاجماع
ويجب الاقتصار في المنع على المعلوم من مورد الاجماع ويحكم بعدمه فيما عداه لاطلاق نحو الموثقة السابقة في ايتمام القائم خلف الدار الا
مع فصل الحائط والطريق فمن غير استفصال عن مسافة الطريق ومثله بعد الدار عن مكان الامام وقبله معاقد الاجماعات يشمل الاستمرار
ويتفرع على ما ذكرنا انفساخ القدوة اذا انتهت صلوة الصفوف المتوسطة والظاهر انها لا تعود بتجديد نية الائتمام ولا بانتقال المتأخر
الى محل يجوز كما عن المدارك والمسالك وغيرهما ويحتمل بقاؤها مع انتقال المتأخر الى موضع الجواز كما يظهر من الدروس وان جعل انتقالهم قبل
انتهاء صلوة المتخلل اولى ولعل وجهه ما يفهم من الاخبار من الرخصة في تحصيل شرط الجماعة للعامد اذا حصل الائتمام مثل ما اذا مات
الامام فيتقدم المأمومون واحدا والبناء على انه يجوز الشروع في الاقتداء في مكان بعيد اذا خاف فوت الاقتداء اللحوق بالصف ويمشي من ذلك
ليتوقع البعد فيتقدم روزه في الابتداء فليتوسع في الاثناء اولى فافهم الثالث هل يكفي في الصفوف المتوسطة مجرد كونهم متعدين من اهل
الجماعة وان لم يكونوا مؤتمين كما اذا لم يحرموا بعد او انتهت صلوتهم او يعتبر تلبسهم بالصلوة والاقتداء لا جنبيا ويفرق بين عدم تلبسهم
بعد او بين انتهاء صلوتهم فيجوز لمن تأخر عنهم ان يحرم قبلهم في الاول ولا يجوز للمتأخر البقاء على الجماعة في الثاني بناء على اعتبار الشرط
استدامة وجوه بل اقوال اقواها اولها لعله الاول الاطلاق ما دل على الرخصة في التكبير بمجرد تكبير الامام وان المعتبر تقارب الصفوف وبعد
الصف على السابقين وان لم يدخلوا بل يكفي كونهم مستعدين له مضافا الى السيرة المستمرة ولزوم الحرج لولاه واستصحاب صحة الاقتداء
والصلوة ولعل المهم وجوب الاقتصار في البعد القادح على مورد الاجماع بعد عدم الاطلاق الا ان يمنع هنا من عدم الاطلاق بالنسبة
الى جواز دخول اللاحق قبل السابق فيبقى اطلاقات الاجماعات المنقولة سليمة لكن اطلاقها بالنسبة الى المقام ايضا ممنوع وعليه
الرجوع الى اصالة عدم شرعية الدخول بناء على منع اطلاق قوله اذا كبر فكبر بالنسبة الى المقام فتامل ثم انه قد تكرر في الخبر الماضي
لفظة ما لا يتخطى والظاهر ان المراد بها في الجميع المسافة التي لا تطوى بخطوة لبعدها ولعل المراد بها مقدار العلو بمعنى انه لا يتخطى في
الخطوة المستقيمة من اجل علوه بل يحتاج الى خطوة للصعود عليه لان ذلك المقدار من العلو لو بسط على وجه الارض لما يطوى
بخطوة او بمعنى انه لا يصعد عليه بالخطوة المتعارفة للصعود لان هذا كله خلاف الظاهر واشد مخالفة للظاهر منه ارادة الستر والحائل الذي لا
يتخطى اي يمنع من الاستطراق بالتخطي كما قد يتكرر مستند العلامة في منع الشيخ في الخلاف الصلوة خلف الشبابيك ثم انه قد ينسب الى الشيخ
تقدير البعد بثلثمائة ذراع وهو غير متحقق لان عبارته في ط على ما وجدتها محكية لا تدل على ذلك لانه واضحة نعم محكاه عن قوم
والظاهر ان مرادهم جمع من العامة ولذا لم ينسب هذا القول في الخ الى الشيخ وهذا ظاهر لا يخفى لا يصح صلوة المأموم جماعة مع تقدمه قدام
الامام اجماعا محققا ومحكيا عن جماعة وهو الحجة مضافا الى السيرة المستمرة في التزام عدم التقدم في الصلوة المشهور وانما جعل الامام اماما
ليؤتم به فان الظاهر ان الائتمام لا يحصل بالتقدم وقد يستند ايضا بوجوه فيها المروي عن الحميري في مكاتبته الى الفقيه فوقع
على اجوبة اما الصلوة فانها خلف القبر يجعله الامام لا يجوز ان يصلي من بين يديه لان الامام لا يتقدم ويصلي عن يمينه وشماله
ونظر بهذا الاستدلال انه جعل القبر الشريف بمنزلة امام الجماعة في الاحكام ثم اشار الى عدم جواز الصلوة بين يدي القبر وعلله بان الامام
لا يتقدم ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال لان كون القبر الشريف بمنزلة امام الجماعة لا يقتضي ان لا يجوز الصلوة بين يديه منفردا
فهذا التعليل محمول على الاستحباب كما هو كذلك في مسئلة التقدم على قبر الامام اللهم الا ان يقال ان استحباب جعل القبر الشريف بمنزلة الامام
لا ينافي عدم جواز التقدم على الامام فحاصل الخبر انه يستحب ان يجعل القبر بمنزلة الامام والارجح له ان لا يصلي بين يديه من احكام الامام
ان لا يتقدم ولا يتأتى في هذا الا بوجه التمسك بالخبر بناء على جواز المساواة هنا كما عن المش بل عن التذكرة الاجماع عليه للاصل وعموم ادلة
الجماعة وان كان الحكم لا يخ عن نظر للسيرة المستمرة على التأخر وظهور النبوي المشهور في التأخر وخصوص التوقيع المتقدم بناء على دلالة
وما ورد في صلوة العراة جماعة في الصحيح من ان الامام لا يتقدم بركبتيه وجميع الاخبار الواردة في الجماعة المعبر فيها بتقدم الامام او
الصلوة خلفه ونحو ذلك مضافا الى قاعدة توقيفية الجماعة بناء على عدم العموم فيها بحيث يشمل المقام وان تمسك من اطلاق الروايات

الواردة في قيام المأموم الواحد عن يمين الامام حيث انه لم يتعرض لبيان وجوب تأخره مع كون المقام مقام بيان الموقف وما ورد في الرجلين المتداعيين في الامامة لا يصلح قرينة بل لابد كل منهما للامامة لما سيجيء في مسئلته واما الاطلاق الذي وقع في الصلوة عن يمين الغير ويساره فلانه في مقام التقدم بمحل الغير خلفه فلا يدل على جواز المساواة واما الاجماع المحكي عن التذكرة فلا بأس به لاعتضاده بالشهرة العظيمة

مسئلة لو تقدم المأموم عمدا فالظاهر عدم فساد اصل الصلوة للاصل وعدم المخرج عنه لان الاطلاقات والاجماعات المنقولة ببطلان صلوة المأموم المتقدم في بطلانها من حيث المأمومية يعني بطلان الجماعة لا بطلان اصل الصلوة واوضح من ذلك في كونه شرطا للجماعة النبوي المشهور المتقدم هذا كله مضافا الى عموم لا تعاد الصلوة الا من خمسة وقوله لا يقطع صلوة المسلم شيء واما بطلان الجماعة فهو الاقوى بالنسبة الى ما يستفاد من اطلاق الاجماعات ويحتمل ان يكون مراده باستمراره على التقدم او العود الى موقفه قبل انتقال الامام بفعل

مسئلة يستحب ان يقف المأموم الواحد اذا كان رجلا او صبيا يمين الامام مع تأخره عنه قليلا للاخبار الصحيحة الظاهرة في الوجوب المحمولة على الاستحباب للشهرة العظيمة والاجماع المدعى في المنتهى كما في التذكرة ويؤيده او يجبره ما رواه الحسين بن يسار انه سمع من سأل الرضا ع عن رجل صلى الى جانب رجل فقام عن يساره وهو لا يعلم كيف يصنع ثم علم وهو في الصلوة قال يحوله عن يمينه دلت على عدم بطلان صلوة المأموم بوقوفه عن يسار الامام في بعض الصلوة ولو مع تعمد المأموم على ما يستفاد من ترك الاستفصال ودعوى النفي من غير الاشتراط لا فائدة فظهر مما ذكر ضعف ما يحكى عن ظاهر ابن الجنيد من الوجوب للصحاح الظاهرة فيه وهو مضافا الى ما ذكر بان ظاهرها الوجوب النفسي لغير اللزوم اجماعا فيدور الامر بين حملها على الاستحباب او الوجوب الشرطي ولو لم يكن الاول اولى لما علم من شيوع ارادة الاستحباب سيما اذا ورد بالجملة الخبرية كما فيما نحن فيه فليس العكس اولى فلا ينهض الاسناد لدلالتها على الوجوب الشرطي

مسئلة يستحب ان يقف العراة مع امامهم بعضهم مع بعض جلوسا لما تقدم من صف الامام العاري كيفية الكل في جلوسهم مطلقا او مع عدم المطلع فقد مر في المصلي عاريا حكم المسئلة للاخبار وان يقف الجماعة ذكورا كانوا او اناثا اذا زادوا على الواحد خلف الامام للاخبار ايضا واطلاق الخلاف يحكى عن ظاهر ابن الجنيد ضعفه فقد مر في مسئلة اليمين لعدم القول بالفصل فيتنصر للمشهور بما دل على وقوف المأموم مع عدم وجود مدخل في الصف بحذاء الامام بناء على ارادة الجنب من المحاذاة مثل رواية سعيد الاعرج عن الرجل يأتي الصلوة فلا يجد في الصف مقاما ايقوم وحده حتى يفرغ من صلوته قال نعم لا بأس يقوم بحذاء الامام فان الظاهر انه يقف خلفه عن جنبه محاذيا بالرمح ان المحاذاة مع المحاذاة مكروه وهذا او محرمة بناء على حرمة التساوي بل يستحب او يجب التأخر ويحكى عن الحدائق نسبة ما ذكرنا الى فهم الاصحاب وما حكي عن الفقه الرضوي صريح في هذا المعنى ثم ان الظاهر من الخلف ان يكون مجموع موقف صف المأموم في جهة الخلف للامام فلو تأخر عنه ولو كثيرا لكن لم يصل الى هذا الحد لم يكن خلفا ويؤيد ان الاصطفاف خلف الامام كما يستفاد من الاخبار مثل قوله يصطفون خلفه لا يتحقق الا بهذا الوجه فلو تأخر واحد عن الامام بحيث يحاذي موضع سجوده موضع ركبتيه لم يكن اصطفاف الصف الاول خلفه حقيقة فيشكل حكمهم بالحاق المرأة بالجماعة في استحباب ذلك على كراهة المحاذاة للرجل في القول له او حرمته بناء على تحريمها اذ لا شك انه يجب الخلف الحقيقي بالمعنى المتقدم بناء على حرمة المحاذاة اذ لا يكفي في موضع دفع التحريم على القول به التأخر بقدر ان يكون سجودها مع ركبتيه مع ان الاخبار الواردة في امامة الرجل المرأة دل بعضها على كون سجودها مع ركبتيه وبعضها على كون سجودها بحذاء قدميه فلا بد اما ان يحكم بوجوب الخلف الكلي بناء على تحريم المحاذاة وهو خلاف ظ الاصحاب بل يظهر من كلام المنتهى الاتفاق على الكراهة او التحريم بادون من هذا وان لم يصرح بالاجماع فيه واما ان يكون المراد من الخلف في جماعة الرجال وفي المرأة ولو واحدة هو الخلف في الجملة بمعنى تأخر بعض موقف المأموم عن الامام وهو خلاف الظاهر بل هو اليمين بناء على استحباب التأخر عن الامام واما ان يفكك بين الخلف الذي هو موقف الجماعة بارادة الخلف الحقيقي في الذي هو موقف المرأة ويقتصر فيه على ما يندفع به كراهة المحاذاة وحرمتها وهو خلاف ظاهر عبارات بعضهم بل قوله في الشرائع ويستحب وقوف الجماعة والمرأة خلفه واما ان يكون المراد به هو معناه المتقدم اعني الخلف بالنسبة الى جميع الموقف فيكون هذا من آداب الجماعة للمرأة زيادة على ما يندفع به التحريم او الكراهة ويحمل على ما ورد من كون سجود المرأة المأمومة بحذاء ركبتي الامام او قدميه على بيان المقدار الرافع لكراهة المحاذاة او تحريمها لا بيان وظيفة الجماعة فيكون ذلك على الاستحباب او نوع علاقة كلية هذه الاخبار وعلى اي تقدير فلا ينبغي ان يرتاب في ان مسئلة تأخر المرأة عن امامها وجوبا او استحبابا مبنية على مسئلة حرمة المحاذاة وكراهتها كما صرح به الشهيد في الذكرى والروض لانه في مسئلة المحاذاة كراهتها وفي الجماعة وجوب تأخر المرأة وكذا ظ المعتبر في مسئلة الجماعة حيث انه وان لم يصرح بالوجوب لانه استدل على تأخرها بما استدل به القائلون بحرمة المحاذاة من قوله ع اخروهن من حيث اخرهن الله لان كلام المنتهى مبني على الرجوع في مسئلة المحاذاة على اخبارها في باب مكان المصلي من المنتهى وعلى انه حكم هنا بالوجوب مقيد بالبناء على حرمة المحاذاة وان لم يذكر القيد في الكلام الا ان الفروع التي ذكرها بعد هذه المسئلة صريحة في ابتناء وجوب التأخر على حرمة المحاذاة

فلا رجوع اما كلام المعتبر فليس ظاهرا في وجوب التأخر والاستدلال بالخبر المذكور لبيان محمد المطلوب بناء على ما سلف منه من ان مثل هذا الخبر محمول على الاستحباب عند ارادة الجماعة

مسئلة يستحب اعادة المنفرد مع الجماعة اماما كان للجماعة المستعقدة او مأموما للاخبار الكثيرة من طريق العامة والخاصة وهل يكون هذا الاستحباب مشروطا بانعقاد الجماعة بغيره ام مطلقا فيستحب لمن صلى لاجل ان يلتمس من منفرد آخر ان يجتمع معه في الصلوة ويحصل بل ان يلتمس منه الامامة او المأمومية فيستحب الامامة والجماعة او ان يلتمس هو منه ان المنفرد بالجماعة فلا يستحب ويجوز لا يبعد ترجيح اوسطها لما يستفاد من الاخبار من ان المناط استحباب التماس من صلى منفردا الجماعة اماما او ائتماما بمنزلة من لم يصل كالم يحكم باستحباب الاعادة للرجلين اللذين صليا منفردين لان هو رد الاخبار كون فاته الجماعة معه لمن لم يصل فهل يختص الاعادة بمن صلى منفردا او يعمه من صلى جماعة قولان يشهد للثاني اطلاق طائفة من الاخبار مثل صحيحة ابن بزيع قال كتبت الى ابي الحسن ع اني احضر المساجد مع جيرتي وغيرهم فيأمروني بالصلوة بهم وقد صليت قبل انهم وربما صلى خلفي من يقتدي بصلوتي والمستضعف والجاهل فاكره ان اتقدم وقد صليت لحال من يصلي بصلوتي ممن سميت لك فأمرني في ذلك بأمرك انتهي اليه واعمل به ان شاء الله فكتب صل بهم ونحوها رواية ابن الحلبي وعمار وزرارة وهشام وغيرها ولا وجه للثاني عدا الشرط عند العباس بجماعته اذا مع قوله ع لا يصلي صلوة مرتين واختصاص الاطلاقات المتقدمة بحكم التبادر بمن صلى منفردا الا ان يقال كفاية مجرد فتوى جماعة مع احتمال تلك الاخبار المعتبرة وصراحته لا انه بعض غير المعتبرة مثل الاركان معا كان يصلي مع النبي ص ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم وما روي عن قول حين دخل المسجد رجل يريد الصلوة لاصحابه الا رجل يتصدق على هذا بناء على قاعدة التسامح في هذا المقام اللهم الا ان يمنع من اطلاق القاعدة بما ورد من انه لا يصلي صلوة مرتين فانها وان لم يكن معتبرة الا انه يكفي في احتمال كونه محرما اذا فيعارض احتمال الاستحباب باحتمال التحريم اجماع المنتهى عن شبهة المعارض وقد يتنصر كما في الذكرى في كلام بعض مشايخنا المعاصرين للمنع بما دل على النهي عن الجماعة في النافلة وفيه ان النهي انما هو عن الجماعة في الصلوة التي تثبت نفليتها في نفسها ولا يدل على النهي من الصلوة بوصف الجماعة من صلى صلوته قرر بين النهي عن فعل الصلوة جماعة في صلوة النفل وبين الجماعة في الصلوة المنفي بالاخبار الناهية هو الاول والثاني والحاصل انه لا يرتاب في التأمل في معنى قوله لا جماعة في نافلة نفي مشروعية الجماعة عن صلوة ثبت نفلها في نفسها وكلامنا في انه يستحب الصلوة بوصف الجماعة لمن صلى جماعة ام لا نعم لو استفيد منها ان الجماعة في الصلوة بناء وصف النفلية يجب ان يتنافيا اذ صفتي الجماعة والنفلية منها امكن الاستدلال بها فيما نحن فيه وتوضيح الكلام ان هنا وجوها ثلاثة احدها ان يتصف الصلوة اولا بالنفل بان يؤمر بها بالصلوة ثم يعتبر في اتيانها الصلوة المتصفة بالنفلية جماعة فقد لوحظ في الامر بالجماعة كون الصلوة متصفا بالنفل والثاني عكس ذلك بان يعرض النفل للصلوة بعد ملاحظة اتصافها واشتراطها بالجماعة بان يأمر نفلا بصلوة واقعة على وجه الجماعة الثالث ان يتصف الصلوة في نفسها تارة بالنفلية وتارة بالجماعة من غير ترتيب بين الاتصافين ولا يكاد يتحقق هذا في مقام ضرورة ان النفل ان عرض لذات الصلوة من حيث هي كما هو المفروض فقد تعلق بها الجماعة بوصف كونها نفلا انه ليس المراد من تعلق الجماعة بالنافلة المنهي عنه الا تعلق الجماعة بصلوة متصفة في نفسها بالنفل الا ان صفة النفل مأخوذة في موضوعه الموضوع وانما المعتبر في النهي مقارنة الموضوع لتلك الصفة ان عرض للصلوة بعد ملاحظة تقييدها واشتراطها بالجماعة يرجع الى القسم الثاني ثم لو اعتبر في الوجه الاول ثبوت الجماعة للصلوة بوصف كونها نفلا على وجه يكون للصفة مدخل في الموضوع امكن ثبوت الوجود وكيف كان فالمقام من قبيل الثاني بعيد ان النفل تعلق بالصلوة المقيد بالجماعة ومثله ودونه في الضعف الانتصار لمذهب المجوزين بان ما ورد من النهي من انه لا يصلي صلوة مرتين لا ينافي قاعدة التسامح في المقام بناء على عدم ثبوته ولا يطرحها بل نطرحها بالعامة وان النهي يحتمل التشريعي وان انصرح بعدم الاثبات للتسامح كما لا يثبت الاستحباب لم يصرح بنفاه وجه ضعفه ولا انه مفضول المستند معارضه منشأ التسامح الذي هو لا ينهض لبيان التسامح معه بهذا الخبر الضعيف الطريق او ذا ضعف السند والدلالة لا ينفك في معارضه للدال على الحرمة لما قرر من اشتراط خلو مورد التسامح في السنن عن امارة الحرمة وان كان خبرا ضعيفا اللهم الا ان يقال الاخبار العامية قد امرنا بطرحها فلا يصير منشأ للتسامح في الطرف المخالف فاذا كان الاخبار العامية لا يصير منشأ للتسامح فلا يقوى لمعارضة منشأ التسامح من الاخبار الخاصة وفتاوى الفقهاء اللهم الا ان يمنع من عدم كونها منشأ التسامح للكلام معنا آخر واما ثانيا فلانه من اين علم ان النهي للتشريع فلعله للخبر المذكور للتحريم الذاتي كصلوة الحائض واما ثالثا فلان التصريح بالنهي التشريعي يفتح باب التسامح كالتحريم الذاتي اذا كان النهي للتشريع واردا باحد الادلة المعتبرة نظرا الى ان حاصل التسامح هو فعل الشيء برجاء ان يكون محبوبا ومشروعا فاذا ورد الدليل على عدم مشروعيته فلا يبقى رجاء المشروعية محل دعوى ان النهي التشريعي لم يصل البناء منا من دليل معتبر يرجع الى الجواب الاول وقد عرفت منع كونه تشريعا بل هو ذاتي بمقتضى ظاهر اللفظ بل يكفي الاحتمال في مقام

الشارع بالمرة ومقام معارضته منشأ الفساد في الفعل اللهم الا ان يقال انه في مقابل الدليل على عدم المشروعية اذا كان من الا
الظنية المحتملة للخلاف كما اذا ورد دليل معتبر على اباحة شيء وورد خبر ضعيف على استحبابه فان دلالة التسامح يجري هنا على قول لا يخ
عن قوة اللهم الا ان يفرق بين ورود الدليل على الاباحة وورود على نفي المشروعية في مثل الصلاة المركبة من اجزاء جميعها راجحة في
انفسها فان مثل هذا لو لم يدل على التحريم الذاتي يدل على ان الشارع لا يريد التقرب به بوجه من الوجوه ولا شك في منافاة هذا الدليل
للتسامح ولذا لا نحكم باستحباب الجماعة في النافلة بمجرد فتوى لاجل قوله لا جماعة في نافلة وقد ذهب الاستاد الى قاعدة التسامح لا يخ
في الماهيات المخترعة وهذا القول هو الظاهر من الادلة والفتاوى الا انه اذا صرح الشارع بنفي مشروعية عبادة فلا يفهم من الادلة والفتاوى
التسامح في ذلك المقام ويحتمل ان يفرق بين ما اذا صرح بالنهي التشريعي في خصوص المورد فلا يتسامح او في عنوان له ولغيره فيتسامح وفيه اشكال
ثم على القول باستحباب الاعادة للجامع فهل يحصل الاستحباب بالمرة الثانية ام يتعداها قولان لا قوى الاول لظهور اختصاص الادلة
بالمرة الثانية وهل ينوي في العبادة الندب ام يجوز نية الوجوب قولان ظاهر الاكثر الندب صرح الشهيد قدس سره بجواز نية الفرض وفيه
نظر لعدم امكان قصد الوجوب في وجه الفعل لان ليس الفعل متصفا بالوجوب وما الا لفعل الاول فقد وقع على جهة الوجوب مستجمعا لشرائط
اسقاط الواجب فلا يعقل بقاء الوجوب عنه لا وجوب آخر حتى يقع الفعل الثاني عليه المطلوب وامر الصلاة هو الطبيعة ويمكن التوجيه للقول
المذكور بان المراد نية الفرض على جهة التوجيه بان يقصد كون هذا الفعل الذي يأتي به هو الذي يسقط به امتثال الامر السابق ولا عتب في
ذلك بعدما اذن الشارع ورخصه في ان يجعلها الفريضة ان شاء كما في مصحح حفص وهشام بن سالم والاخبار بانه يختار الله احبهما كما في رواية
ابي بصير او افضلهما واتمهما كما في ثالث مرسل نعم في بعض الاخبار انها له نافلة وفي آخر اجعلها تسبيحا ثم لو ظهر فساد الصلاة الاولى فهل
يسقط الامتثال بالثانية لا ام يبنى على مسئلة جواز نية الفرض وجوازه بها الاول لهذه الاخبار المذكورة ويؤيده ان النصوص ظاهرة في كون
كون الثانية اعادة للاولى لا صلاة مستقلة براسها والفتاوى ناصة على لفظ الاعادة فالظاهر انها كافية في سقوط القضاء وكذا لو اعتقد
انه صلى ولا فاعادها جماعة ولو بنية الندب فان الظاهر الاجزاء وقد يبنى على مسئلة اجزاء المندوب والظاهر ان هذا الكلام جار في جميع ما اذا
الامر الندبي باعادة عبادة لاجل فوات بعض مكملاتها او غير ذلك فان الظاهر كون المعادة بالترتيب جميع احكام المبدلة عليه لانه قد اريد بها التدارك
ما فات في الاول من الفضيلة ولا يتحقق ذلك الا بقيامها مقام الاول في الشرع حتى يتحقق الكمال فيه واما الوضوء التجديدي فهو ليس من هذا
لانه ليس اعادة للفعل السابق وانما هو تكرير كما يدل عليه قوله الطهر على الطهر عشر حسنات واطلاق لفظ التجديد عليه في النص والفتوى ثم ان
غير الاعادة نعم يقوى القول هذا الخبر بكفايته اذا ظهر فساد الاول لان الظاهر من التكرير هو كون الاول مماثلا للثاني الابتعاد فانه لا يبعد الوجوب
في وجوه يسقط المطلوب بل لو كان باقيا من هذا القبيل ما يفعل احتياطا على وجه الاستحباب فانه مجز عن السابق لو ظهر فيه بطلانه اشكال في يمكن الحكم
بكفاية الوضوء التجديدي نظرا الى انه ربما يدعي انه يستفاد من بعض النصوص انه لتدارك ما فات في الاول فالحكمة في استحبابه الاخبار لكن هذا لا
مشكلة نعم الحكم بكفاية التجديدي من جهة ما تقدم غير بعيد والحاصل كل موضع امر باعادة شيء او بتكرره ندبا سواء كان منشأ هذا الامر تعلق
بوقوع الشيء على الوجه الكامل كما في مسئلة الجماعة او لتدارك نقص وقع في العمل كما في قضاء الصلوات لوقوع بعض ما يسقط الاداء او وقوع
حصل تأثيره كاعادة الوضوء بعد المذي او المطلوبية نفسه ومجرد تكراره بان يستفاد من الادلة ان لكل واحد تأثيرا بالتكرار كما في الوضوء التجديدي
على ما يستفاد من قوله الطهور على الطهور نور على نور او لحصول نقص سقوط الامتثال بالاول فيعتبر لاحتمال خلل في الاول كما في الاعادة احتياطا
بسبب احتمال الخلل في الاول فالظاهر ان الثاني في مقام ارادة الفعل المذكورة لا يحصل الا بعد كون الثاني هو عين الاول ولا تغاير بينهما الا بحسب الوجود فلو
فاذا كان كذلك فلو كان المطلوب باقيا في الواقع بعد الفعل الاول لعدم مطابقته له فيحصل المطلوب بالفعل الثاني الذي فرضنا انه عين الاول في
في جميع الجهات الملحوظة عند الشارع فان قلت ان الامر الوجوبي لا يسقط الا باتيان الشيء لاجل الطاعة ولم يحصل قلت الطاعة امر عرفي فكما انه يحصل
باتيان الفعل بداعي الامر الوجوبي كذلك يحصل عرفا باتيان الفعل بداعي تدارك فضيلة فاتت في الاول ونقص كان فيه وتحصيل الاول
او لاحتمال صحة الاولى عند فساد الاولى **مسئلة** اختلفت اقوال الاصحاب في حكم القراءة خلف الامام المرضي قال في
محكي روض الجنان انه لا اجد في الفقه **مسئلة** خلاف بلغ هذا المقدار من الاقوال وتحرير هذا وبيان الحق فيها يحصل الكلام في مسائل الاولى
في حكم القراءة في اوليي الجهرية الثانية حكمها في اوليي الاخفاتية الثالثة حكمها في الاخيرتين من الجهرية الرابعة حكمها من الاخفاتية اما الاولى
فنقول في حكمها انه اما ان يسمع القراءة واما ان يسمع مجرد الصوت واما ان لا يسمع شيئا فان سمع القراءة فهي مرجوحة بلا خلاف وانما الخلاف
في الحرمة والكراهة واشهرهما كما في الدروس الكراهة بل عن ظاهر التنقيح الاجماع على استحباب الانصات عدا ابن حمزة قال في محكي التنقيح ان ابن حمزة
اوجب الانصات والتحريم ظاهر المحكي عن جماعة منهم الشيخان ولعل المراد بالكراهة المصطلحة والا لبطلت الصلاة بها سواء قرأها بقصد

الجزئية او بقصد استحباب قراءة القرآن لان المفروض عدم الرجحان وما عرفت سابقا من الاجماع على عدم وجوبها واستحبابها يراد
بالوجوب هنا الجزئية على وجه التعيين وبالاستحباب كونها افضل من الانصات والاستماع ولعل المراد بها نفي الرجحان الذاتي وكذا المراد
بالمرجوحية في معقد عدم الخلاف المتقدم اما من جهة قصد الجزئية واما من جهة قصد كونها قراءة القرآن فحاصل الخلاف يرجع الى ان
السقوط رخصة او عزيمة ثم اعلم ان هذا الخلاف يمكن تحريره على وجهين احدهما ان يكون الخلاف في تحريم القراءة وكراهتها من جهة الخلاف في
وجوب الانصات واستحبابه فعلى الاول يحرم القراءة لانها ضده وعلى الثاني يستحب تركها لتوقف الانصات المستحب عليه ح فلا اختصاص
لهذا النزاع بالقراءة بل يستحب ترك غيرها من المذكورات والدعاء فلو قلنا بتحريم القراءة ح كانت مبطلة قطعا ان وقعت على قصد الجزئية وكذا
ان وقعت لا بقصدها لان الكلام المحرم مبطل بناء على ما تقرر في محله من ابطال التكلم بالمحرم وان كان ذكرا او دعاء او قرآنا ثم كراهتها لتوقف الانصات
على تركها لا يوجب بطلانها للصلاة لامكان كونها مستحبة في نفسها مع كون تركها مقدمة لمستحب آخر كما في سائر المستحبات المتضادة الثاني
ان يكون الخلاف في حرمة القراءة على وجه الجزئية وكراهتها على هذا الوجه فيكون بطلانها للصلاة على القول بالحرمة من جهة التشريع وعلى القول
بالكراهة لا يبطل لان معناها ان الانصات وكول القراءة الى الامام افضل من القراءة نفسه وعدم التعويل على قراءة الامام فيكون حاصل
الخلاف هو ان السقوط رخصة او عزيمة فالمراد بنفي الوجوب والاستحباب وثبوت المرجوحية في معاقد الاجماعات المتقدمة هو نفي الرجحان على
وجه الجزئية بمعنى كون عدم التعويل على قراءة الامام ارجح من كولها اليه لا نفي الرجحان الذاتي وجعل القراءة بالنسبة الى المأموم كقراءة الحائض
والجنب للعزائم ونحوهما ويشهد للقول بالحرمة على الوجه الثاني مضافا الى ما اصلناه من عدم مشروعية القراءة التي من التوقيفيات المحتاجة الى التوظيف
بعد ما يدل على الرخصة في القراءة بعد اختصاص ما دل على جوازها بالمنفرد صحيحة زرارة المروية في الكتب الثلاثة وعن المحاسن وعن مستطرفات
السرائر عن كتاب حريز عن زرارة قال قال ابو جعفر ع كان امير المؤمنين ع يقول من قرأ خلف امام يأتم به بعث على غير الفطرة وظاهر النواهي في الاخبار
المستفيضة منها صحيحة ابن الحجاج عن الصلاة خلف الامام قال اما الصلاة التي لا يجهر فيها بالقراءة فان ذلك جعل اليه فلا تقرأ خلفه
واما الصلاة التي يجهر فيها فانما امر بالجهر لينصت من خلفه فان سمعت فانصت وان لم تسمع فاقرأ ومنها الرواية المحكية عن كتاب علي بن جعفر عن
اخيه قال سألته عن الرجل يكون خلف الامام فيجهر بالقراءة وهو يقتدي به هل له ان يقرأ من خلفه قال لا ولكن ينصت للقراءة ورواية المرافقي
عن جعفر بن محمد ع انه سأل عن القراءة خلف الامام فقال اذا كنت خلف امام تتولاه وتثق به فانه يجزيك قراءته وان احببت ان تقرأ فاقرأ فيما
يخافت فيه فاذا جهر فانصت قال الله عز وجل يقول واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون وعموم الآية فاذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
بعد تخصيصها في صحيحة زرارة بقراءة الامام في الفريضة لدلالته على ان الوجوب من الامر فيها والا لم يكن وجه للتخصيص ففي صحيحة زرارة ان
كنت خلف امام فلا تقرأن شيئا في الاخيرتين ان الله عز وجل يقول واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون وللتأمل في الاستدلال
بهذه الرواية وبالصحيحة الاخيرة المستشهد فيهما بالآية مجال بل يمكن جعل الاستشهاد بالآية شاهدا على عدم ارادة التحريم اذ الاستماع لقراءة
الامام والانصات اليها مستحب ظاهرا كما يظهر من عدم تعرض الاصحاب لحكم استماع قراءة الامام في واجبات الجماعة عدا ظاهر ابن حمزة في الوسيلة
حيث جعل من واجبات الاقتداء الانصات لقراءة الامام ان سمع القراءة خلافا على سلف على عدم الالتزام بالاستماع وعدم توجيه الذهن
الى شيء آخر مع ان وجوب الانصات يوجب حرمة التكلم بالدعاء والذكر مع ان الصحيحة في الاخيرتين وسيأتي انها غير محرمة فيهما اجماعا فالاولى
بظاهر الاستشهاد ان يراد نفي وجوب القراءة لان الانصات مستحب فلا يجامع وجوب القراءة بل يناسب استحباب تركها ودل على نفي وجوب القراءة
في الاخيرتين دفعا لتوهم وجوبها العيني فيها لاجل عدم القراءة في الاوليين واما تخصيص الامر بالفريضة في الرواية فلا اشعار فيه على كون
الامر للوجوب لجواز كون المراد اثبات استحباب الانصات في صلاة الجماعة وكان استحبابه في غير الصلاة بالسنة لا بالكتاب فالانصات ان الصحيحة لا دلالة فيها
على التحريم لا على الوجه الاول ولا على الوجه الثاني ومما ذكرنا يظهر حال رواية المرافقي فان التعبير فيهما عن ترك القراءة في الجهرية بالانصات
في الآية للاستحباب مثل صحيحة ابن الحجاج المتقدمة حيث عبر فيها عن ترك القراءة بالانصات ونحوها حسنة زرارة اذا كنت خلف امام تأتم به فانصت
وسبح في نفسك وحيث تعين حمل الامر في هذه على الاستحباب فلا مانع عن حمل غيرها على ذلك ايضا حتى ما ورد من البعث على غير الفطرة بحمله على ارادة
القراءة بقصد التعيين واللزوم كما يحكى عن جماعة من العامة بل يمكن ان يكون الموصوف في الرواية اشارة الى نفس هؤلاء الجماعة فانهم يولدون
على غير الفطرة قطعا والحاصل انه ان ثبت وجوب الانصات خلف الامام كانت القراءة كغيرها مما ينافي الانصات والا فليس لها خصوصية في التحريم الا في
بعض الاخبار فقوله سبح في نفسك فلعل المراد بالتسبيح الخفي شبه حديث النفس فيكون المراد بالانصات السكوت لاجل الاستماع عن غير مثل ذلك
ومما يؤيد الحكم بالكراهة صحيحة الحلبي اذا صليت خلف امام تأتم به فلا تقرأ خلفه سمعت قراءته او لم تسمع الا ان تكون صلاة تجهر فيها بالقراءة
ولم تسمع فاقرأ فان قوله لم تسمع بعد ملاحظة الاستثناء نص في الصلاة الاخفاتية وسيأتي ان الحكم فيها الكراهة وهو كذلك في الجهرية

الالزم استعمال النهي في الحرمة والكراهة معا ارادة نفي الوجوب دفعا لتوهم الحظر يوجب الحكم بالوجوب في المستثنى وهو خلاف ارادة مجرد المرجوحية بالنسبة الى الكراهة فافهم ثم لو تعارض هذا الظهور بظهور بعض الاخبار في الحرمة مثل بعث على غير الفطرة وجب الرجوع الى اصالة عدم حرمة القراءة وعدم توظيفها للمأموم كما هو مقتضى الحرمة من جهة الامتثال فتأمل واما سماع الهمهمة فالظاهر ان حكمه حكم سماع القراءة في الكراهة وعدم الحرمة لرواية قتيبة اذا كنت خلف امام ترتضي به في صلوة يجهر فيها بالقراءة فلم تسمع قراءته فاقرأ انت لنفسك وان كنت تسمع الهمهمة فلا تقرأ وموثقة سماعة عن الرجل يؤم الناس فيسمعون صوته ولا يفقهون ما يقول فقال اذا سمع صوته فهو يجزيه واذا لم يسمع صوته قرأ لنفسه وعن السيد انه نفى الخلاف في رواية عبيد بن زرارة ان من سمع الهمهمة فلا يقرأ واما مع عدم السماع اصلا فلا ينبغي الاشكال في جواز القراءة للاخبار المستفيضة التي اقلها رفع توهم الحظر الناشي من قوله تعالى وعن الرياض انه المتفق الكل على الجواز فما حكي عن ظاهر بعض من عدم الجواز ضعيف جدا وهل هو على الاستحباب كما عن المشهور او على الوجوب كما عن ظاهر جماعة منهم الحلي كما عن ظاهر الفاضلين قولان اجودهما الاول لعموم التعليل بالسقوط وضمان الامام وخصوص صحيحة علي بن يقطين عن الرجل يصلي خلف امام يقتدى به في صلوة يجهر فيها بالقراءة فلا يسمع القراءة قال لا بأس ان صمت وان قرأ ورواية ابن حمزة المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فسأله حفص الكلبي فقال اكون خلف الامام وهو يجهر بالقراءة فادعو واتعوذ قال نعم فادع بناء على حملها على صورة عدم السماع راسا ولها بناء على عدم تجويز الدعاء مع السماع وسماع خصوص الهمهمة وتقييدها بالصوت في الاخيرتين رجوح بالنسبة الى الاستحباب في الاخبار المتقدمة الا ان موثقة سماعة قوبل فيها الامر بالقراءة فيما نحن فيه بالاجزاء بقراءة الامام اذا سمع الهمهمة فظهورها في الايجاب الا ان يقال ان الامر بعد صرف الامر في الموثقة على الاستحباب ويقيد الصحيحة بما اذا لم يسمع كلمات القراءة مع سماع صوتها الكون الانصات ان هذا التقييد مرجوح بالنسبة الى ذلك المجاز ومما فرجح الى صحة السقوط والضمان ثم لا فرق في عدم السماع بين كونه لبعد المأموم او لصمم فيه او لمزاحمة اصوات ازاحم صوت الامام وعن التذكرة ونهاية الاحكام يستحب للاصم ان يقرأ لنفسه لانه لا يسمع ثم ظاهر الروايات رجحان قراءة الحمد والسورة ومن ظاهر جماعة اختصاصها بالحمد خاصة ولو سمع البعض دون البعض فالظاهر الوجوب القراءة عند عدم السماع والانصات عند السماع ويحتمل وجوب القراءة كلا الاصالة القراءة الا ان قطع الاجماع على القراءة المسموع والظاهر ان كيفية التبعيض انه يبتدئ بما لم يسمعه فيقرأ فان سمع في الاثناء ما ابتدأ به عدا خلال الترتيب بين المسموع وغيره والا لو تعذر كما لو شرع في قراءة ادلة الفاتحة فوصل الى ان يوم الدين فسمع قراءة الامام الآية الى القراءة فان الاعتداد بما اتى الابتداء من موضع القطع يوجب اخلال الترتيب فما يقرأ الامام ح فيجوز لعدم وقوعه مرتبا على ما قرأه **المسئلة الثانية** في حكم اولي الاخفاتية والاقوى فيهما كراهة القراءة وفاقا للمشهور على الظاهر لعموم السقوط والضمان بجميعها ما دل على جواز القراءة فيهما مثل رواية المرافقي المتقدمة وصحيحة ابن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الركعتين اللتين يصمت فيهما الامام ايقرأ فيهما بالحمد وهو امام يقتدى به فقال ان قرأت فلا بأس وان سكت فلا بأس فان المراد بالركعتين اما خصوص اوليي الاخفاتية ويدل على الكراهة ايضا صحيحة سليمان بن خالد ايقرأ الرجل في الاولى والعصر خلف الامام وهو لا يعلم انه يقرأ قال لا ينبغي له ان يقرأ يكله الى الامام ويستحب التسبيح للمأموم في الصلوة الاخفاتية لرواية محمد بن ابي بكر وفي رواية قرب الاسناد يسبح الله ويحمد الله ويصلي على محمد صلى الله عليه وآله ولو سمع المأموم في الاخفاتية فالاحوط الانصات لاطلاق العشبيح في الروايات المذكورة بقرينة التشبيه الحمد بسورة عدم سماع المأموم القراءة التي تصنف فيستمع نعم لا دليل على وجوبه خصوصا وجوب الانصات في صلوة الجهرية في الصلوة التي يسمع قراءتها وان كانت اخفاتية وكذا لو نسي الامام فجهر في الاخفاتية لم يجب الاخفات لان الاحوط وتوسط المأموم في ان الامام جهرية او اخفاتية لبعده عن الامام ولمنا بوجوب القراءة في الجهرية مع عدم سماع الهمهمة ففي وجوب القراءة وجهان **المسئلة الثالثة** في حكم اخيرتي الجهرية فقد اختلف في حكم القراءة والتسبيح فيهما والذي يقوى في النظر رجحان القراءة فيهما لصحيحة زرارة المتقدمة في المسئلة الاولى الناهية عن القراءة في الاخيرتين بصريح الاذن بقوله ولا تقرأ في الاخيرتين واخرى بقوله في الاخيرتين تبعا للاوليين ورواية جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يقرأ الامام في الركعتين في اخر الصلوة قال الامام يقرأ بفاتحة الكتاب ولا يقرأ الذي خلفه ويقرأ الرجل فيهما اذا صلى وحده بفاتحة ورواية معاوية بن عمار عن القراءة في الركعتين الاخيرتين فقال الامام يقرأ بفاتحة الكتاب ومن خلفه يسبح فاذا كنت وحدك فاقرأ فيهما وان شئت فسبح بناء على ان الامر بالقراءة للامام لمجرد اباحة القراءة الغير المنافية لافضلية التسبيح فيكون نظير الصلوة في البيت بالنسبة الى الصلوة في المسجد كذا المنفرد بالقراءة في ذيلها فيكون هذا في المغيرة متعقبا في المأموم لثبت المرجوحية التي اقلها الكراهة في القراءة بالنسبة الى الامام والمنفرد مثل الصلوة في البيت بالنسبة الى المأموم من مثل الصلوة في الحمام هذا بناء على عدم دلالة الامر بالتسبيح على الوجوب بقرينة عدم كون الامر بالقراءة للامام للوجوب على الاغماض عن ان الامر بالقراءة للمنفرد لمحض الرخصة والا فدلالتها على تحريم القراءة على المأموم واضحة **المسئلة الرابعة** في حكم اخيرتي الاخفاتية والاقوى فيهما جواز القراءة والتسبيح اما جواز القراءة فلرواية ابن سنان عن ابي خديجة اذا كنت امام قوم فعليك ان تقرأ في الاوليين وعلى الذين خلفك ان يقولوا سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر وهم قيام فاذا كان في الركعتين الاخيرتين فعلى الذين خلفك ان يقرأوا فاتحة الكتاب وعلى الامام ان يسبح مثل ما يسبح القوم في الركعتين الاخيرتين الحديث والاخيرتين في ذيل الرواية بقرينة الاخرى الا

فالمراد بهما الركعتان الاوليان والرواية بقرينة امر المأموم بالتسبيح في الركعتين الاوليين ظاهرة في الاخفاتية ورواية ابن سنان اذا كنت خلف الامام في صلوة لا يجهر بالقراءة حتى يفرغ وكان امرأ على القراءة فلا تقرأ خلفه في الاوليين قال ويجزيك التسبيح في الاخيرتين قال قلت اي شيء تقول انت قال اقرأ فاتحة الكتاب حيث ان اخبار التسبيح يدل على جواز القراءة خصوصا مع تخصيص النهي عن القراءة بالاوليين مع ان النهي فيهما على الكراهة كما تقدم في المسئلة ما يدل على نفي القراءة في الاخيرتين من القول بالتحريم فيهما او الكراهة في الاوليين غير معروف هذا كله مضافا الى اطلاق المرسلة المحكية عن السرائر بقوله روي ان المأموم يقرأ فيهما او يسبح الى الطلاق ما دل على التخيير بينهما المطلق المصلي او ان قول الراوي اي شيء تقول انت الخ فيحتمل وجوها احدها ان يكون السؤال عما يقوله الامام مأموما فلا دلالة فيه على المدعى لان الامام لا يكون مأموما الا للتقية فهو منفرد والوجه الثاني ان يكون السؤال عما يقوله الامام حال الامامة فكان السائل من حكم الامام في الاخيرتين بعدما تبين له حكم المأموم ويحتمل ان يكون السؤال عن الارجح من القراءة ومن التسبيح بعدما تبين له كفايتهما فقال اقرأ فاتحة الكتاب بصيغة الامر **المسئلة الخامسة** يجب القراءة خلف الامام الغير المرضي لعدم انعقاد القدوة الا صورة بقوله ما هم عندي الا بمنزلة الجدر وقوله لا تعتد بالصلوة خلفه الناصب اقرأ لنفسك كانك وحدك وفي رواية زرارة ابن حاتم الاسلم جعلت فداك اني من سوء المسجد معه لعلم عدم اعتبار شروط الجماعة فلو تقدمه في الافعال الا يضر كما صرح به بعض بل الوجه الى المتابعة يبطل صلوته لكن لا يجب الجهر في القراءة الجهرية للاخبار المستفيضة وهل يعتبر في الاخفات المجزي في الصلوات يكفي دون ذلك وجهان من ان القراءة الاخفوية دون الصوت وما دل على انه يكفي معهم من القراءة مثل حديث النفس كالمسلمة ابي بصير وفي صحيحة ابن يقطين اقرأ لنفسك وان لم تسمع نفسك فلا بأس وقلبه يحمل اطلاق صحيحة علي بن جعفر عن الرجل هل يصلح له ان يقرأ في صلوته ويحرك لسانه بالقراءة في لهواته من غير ان يسمع نفسه قال لا بأس ان لا يحرك لسانه يتوهم توهما وعن قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر عن الرجل يقرأ في صلوته هل يجزيه ان لا يحرك لسانه يتوهم توهما قال لا بأس فقد حملها الشيخ على القراءة خلف المخالف والتحقيق ان التمثيل بحديث النفس مبالغة اذ لا يصدق القراءة مع حديث النفس فالتصرف في التمثيل اولى من التصرف في لفظ القراءة ثم الذي هو المعتبر في الصلوة الاخفاتية غير معتبر فيكفي تقلب اللسان في مخارج الحروف وان لم يظهر منه صوت وكذا في حروف الشفة والحلقوم انه هل يعتبر اتمام قراءة الفاتحة قبل الركوع قولان بعد اتفاقهم ظاهرا على عدم اعتبار ادراك السورة من مرسلة علي بن اسباط في الرجل يكون خلف من لا يقتدى به فيسبقه الامام بالقراءة قال اذا كان قد قرأ ام الكتاب اجزأه ويقطع ويركع وفي رواية اخرى يجزيك الحمد وحده وقوله في صحيحة ابي بصير فان فرغ قبلك فاقطع القراءة واركع معه ورواية اسحاق بن عمار اني ادخل المسجد فاجد الامام قد ركع وقد ركع القوم فلا يمكنني ان اؤذن واقيم واكبر قال اذا كان ذلك فادخل معهم في الركعة اعتد بها فانها من افضل ركعاتك قال اسحاق فلما فعلت ثم انصرفت فاذا خمسة او ستة قاموا الى المحراب من المأمومين فقالوا اجرك الله من يفعل خيرا فقد رأينا والله خلاف ما ظننا بك وما قبل فقلت اي شيء ذلك قال لو اتبعتنا حين قمت الى الصلوة ونحن نرى انك لا تعتد بالصلوة معنا قال فعلمت ان ابا عبد الله عليه السلام لم يامرني الا وهو يخاف علي هذا وشبهه هذا هو الاقوى وفاقا للشهيدين المحقق الثاني وصاحب الموجز وعلى الاول فيجب مراعاة الصلوة وان ادى لبعض الفاتحة وعلى الثاني فهل يجب اتمام الفاتحة في حال الركوع مع الامكان قولان من اطلاق مامر ومن ان الضرورة انما تقدر بقدرها فان المتعذر هو القيام حال القراءة لا نفسها وكذا لو لم يمكن جالسا فان وجوبها مما لا يخلو عن قوة وفاقا للمحكي عن ابن بابويه والعلامة في المختلف والشهيد في الذكرى وغيرهم ويدل عليه عموما ما يجوز التشهد عند عدم التمكن من الجلوس له رواية ابن جندب المحكية عن محاسن البرقي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اصلي المغرب مع هؤلاء واعيدها فخاف ان يتفقدوني قال اذا صليت فكن الى جنبه ثم امض وتشهد انت قائما ثم اركع واسجد فانهم يحسبونها نافلة ونحوها المحكي عن الفقه الرضوي فيمن صلى ركعة مع الامام المخالف ونبه فاذا صليت الرابعة وقام الامام الى الرابعة فقم معه وتشهد من قيام وتسلم من قيام في حكم القراءة والركوع التسبيحات في الركعتين الاخيرتين ونحوها يؤيده عموم وجوب الاتيان بافعال الصلوة على ما استطاع قوله في موثقة سماعة عن الرجل كان يصلي خلف الامام وقد صلى ركعة من صلوة الفريضة فقال ان كان اماما عدلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلها تطوعا ويدخل مع الامام في صلوته كما هو وان لم يكن عدل فليبن على صلوته كما هو ويصلي ركعة اخرى معه ويجلس قدر ما يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم ثم ليتم صلوته معه على ما استطاع فان التقية واسعة وليس شيء من التقية الا وصاحبها مأجور عليها ان شاء الله هذا الرواية وغيرها يعلم عدم وجوب الاعادة لهذه الصلوة وان خل ببعض واجباتها للتقية ثم الظاهر اعتبار عدم المندوحة كما يظهر عن غير واحد من الاخبار وحيث انجر الكلام الى حكم صور العبادات بها تقية وعدم الاعادة فلا علينا ان نتعرض لتفصيل حكم التقية وموردها وما يترتب على فعل التقية وما لا يترتب عليه انه يعتبر فيها عدم المندوحة او لا فنقول وبالله التوفيق التقية كالتقاة اسم لاتقى يتقي والتاء بدل عن الواو وكما في التخمة والتهمة وقد يراد عند الفقهاء هو التحفظ عن ضرر الغير بموافقته في قول او فعل مخالف للحق والكلام تارة يقع في حكمها التكليفي واخرى في عدم ترتب الآثار المترتبة على الفعل المخالف للحق لو صدر عنه لا على وجه التقية عليه ثالثا الثانية في ترتب الآثار المترتبة على فعل الحق عليه ثم الاثر قد يكون سقوط الاعادة والقضاء وقد يكون اثرا آخر كرفع الحدث في الوضوء

ربيب النقل في الانتقال والزوجية والفراق فالكلام في مقامات اربعة **المقام الاول** في حكمها التكليفي وهو تابع لحكم التحفظ عن
ذلك الضرر المظنون فلو كان واجبا في الضرر على النفس او على المال المجحف فواجب وان كان مستحبا اما لعلة الضرر الفعلي كون الغرض حسم مادة
الضرر المتوقع فمستحب اما الفرد الواجب فهو يبيح كل فعل محرم او ترك كل واجب الا ما هو ارفع لدم للنص المخصص للعمومات لانه واما المستحب فلا يبيح
ذلك مطلقا بل لا بد من الاقتصار فيه على ما وصل من الشارع مثل الاذن في الصلوة معهم على وجه لا اقتداء والاذان لهم ومداهنتهم لمجرد التقية فلو لم
فان ذلك كله غير مشروع لكن رغب فيه الشارع حسما لمادة الضرر الذي ربما يحصل من عدم المخالطة كما يظهر من الاخبار فلا يجوز ان يتعدى من ذلك الى
غيركم من مشايخ الشيعة المؤمنين عندهم فضلا عن هدم الائمة صلوات الله وسلامه عليهم عند النواصب والاصل في اباحة الفرد الواجب لفعل
المحرمات وترك الواجبات بعد عموم نفي الضرر وخصوص ما ورد في الموارد المتفرقة قوله رفع عن امتي ما اضطروا اليه وقوله التقية في كل ضرورة وانه لا دين
لمن لا تقية له ونحوها وقد اشتهر ان الضرورات تبيح المحظورات وجميع هذه الادلة حاكمة على ادلة الواجبات والمحرمات فلا يعارض بها شيء منها
حتى يلتمس الترجيح او يرجع الى الاصل بعد تعذره كما قد يتوهم بعض في مسئلة جواز المحاكمة الى اهل الجور عند توقف اخذ الحق عليه **المقام الثاني**
في حكم الاثر المترتب على فعل الباطل فنقول لا شك ان حديث رفع ما اضطروا اليه مقتض لسلب الاثار الشرعية على ذلك الفعل الباطل اذا فعل على وجه التقية
فالتكفير في الصلوة غير مبطل وكذا السجود على ما لا يصح السجود عليه واما وجوب القضاء اذا اكل في شهر رمضان تقية وهو مع النص عليه لاجل ان القضاء انما يترتب
على ترك الصوم والاكل لازم عقلي لترك الصوم بعد كون الصوم عبارة عن ترك الاكل الى الليل شرعا لا يرتفع بالاضطرار فالاكل تقية تارك حقيقة للصوم
تقية واما الاكل ناسيا فهو وان كان كذلك تاركا للصوم ناسيا الا انه يوجب القضاء عليه بالنص وللاجماع لا لحديث رفع النسيان فانا قد ذكرنا في التحقيق ان المراد
برفع الامور التسعة في الرواية رفع المؤاخذة لا رفع جميع الاثار الشرعية المسببة عن الفعل الصادر على وجه الخطأ واخواته فاذن الفعل الصادر على وجه
التقية لا يدل الرواية على ازيد من رفع العقاب عليه فاذا اضطر للتقية في اثناء الصلوة الى التكتف او غيره من المبطلات في مذهبنا او في اثناء الصوم
الى ما يفسده كما لو اضطر الى ابطال الصلوة او فساد الصوم وهو الذي يقتضيه الاصل بحيث ما يدل على خلافه **واما المقام الثالث**
وهو حكم الاعادة والقضاء فقيل ان مقتضى الاصل بطلان ما خالف الواقع وان كان الفعل مأمورا به لكن الامر في الحقيقة متعلق بحفظ ما يلزم حفظه
وهي موافقة الامر انما يتضح بها الحفظ والفعل مطلوب لغيره لا لنفسه فصحته بمعنى حصول الحفظ عليه هو محقق وانتهى القائلة اقول ووقوع الفعل
للواقع لاجل التقية يقع الكلام فيه في مقامين احدهما ما اذا اتفق عروض موجب المخالفة في اثناء العمل تقية مثل ان عرض له التقية في اثناء الصلوة
او يجد على ما لا يصح السجود عليه وهو الذي تقدم في المقام الثاني ان مقتضى القاعدة بطلان العبادة لعموم ما دل على البطلان بما فرض وقوعه والامر بالاتمام
تقية مرسل بمعنى حفظ ما يجب حفظه مرجعه في الحقيقة بعد ملاحظة عموم ما دل على بطلان العمل بوقوعه الى الامر بابطال العمل لحفظ
ما يجب حفظه كما لو اضطر الصائم الى الارتماس او شرب الخمر او المصلي الى التكلم والاستدبار وغير ذلك من المبطلات **الثاني** اذا اوقعه من اول
الامر كذلك فهل يسقط الاعادة ام لا فنقول لا اشكال في انه اذا اذن الشارع في ايقاع العمل في الوقت الموسع مخالفا للواقع عند التقية كما لو
المكلف في اول الوقت مع جماعة المخالفين فاذن له الشارع في الصلوة على طبق مذهبهم فصلى ثم ارتفعت التقية في باقي الوقت فنقول لا ينبغي
التامل هنا في الصحة اذ الامر الموسع متعلق بهذا الفرد الواقع تقية فهو يقتضي الاجزاء انما الاشكال في ان الوجوب في الواجب الموسع هل تعلق
هذا الفرد المخالف للواقع في هذا الجزء من الوقت ام لا وهذا مقتضى القاعدة عدم تعلق الوجوب بهذا الفرد لان المفروض انه مخالف لفقد جزء او
وجود مانع فلا بد في الدخول فيه من الرجوع الى ادلة ذلك الجزء او الشرط المفقود تقية او المانع الموجود فان كان من الاجزاء او الشرائط او الموانع
المطلقة التي يتعلق الامر بالفعل لفاقدها فالمكلف في هذا الجزء من الزمان الذي لا يمكن شرعا من اتيان ذلك الجزء او الشرط للامر بالتقية
لا يتحقق الامر في حقه غير مكلف بالعمل فلا صحة وان كان من الاجزاء والشرائط الاختيارية فان تمكن من التخلص عن التقية بتأخير الصلوة الى اخر
التقية لم يجز الاتيان بمقتضى التقية لتمكنه من تحصيل الشرط او الجزء الاختياري وان لم يتمكن الا بالتأخير دخل في مسئلة ذوي الاعذار وفيه
تفصيل وخلاف معروف والكلام فيه مشبع في محله هذا كله مع قطع النظر عن نص الشارع على تجويز العمل المخالف للواقع كما لو اذن في الصلوة
غسل الرجلين او مع المسح على الحائل وحج بحكم بالصحة وان كان الجزء او الشرط المفقود من الاجزاء او الشرائط المطلقة التي لم يعهد من الشارع
تركها الا عند ثم كلما ثبت صحة الدخول في العمل المخالف للواقع اما من حيث قضاء قاعدة اولي الاعذار واما من جهة خصوص النص ان عرض
تلك الحالة في الاثناء فان صح الدخول في الصلوة مع التكتف لم يبطل الصلوة لو فرض وجوب التكتف في الاثناء لعروض تقية لانه ان اذن الشارع
في تمام العمل يجوز من اتى التقية يستلزم اذنه في ايقاع بعضه على ذلك النحو انا اذا عرفنا اختصاص صحة العمل فيما اذا اقتضتها القاعدة في اوله الا
بان يكون ذلك الامر المفقود مما يكون اعتباره مختصا بغير حال الضرورة وقلنا بجواز المبادرة لهم في اول الوقت ولو مع رجاء زوال الضرورة
القطع بزوالها مع التأخير اقتضاها النص الخاص كان باذن الشارع في اثبات الاعمال على طبق مذهب المخالفين فاعلم انه لا فرق في مقتضى

اولي الاعذار بين التقية لانها عذر مطلقا سواء كانت التقية من مخالف في الدين او المذهب او موافق وسواء كانت التقية في الموضوع مثل هلال
ذي الحجة والوقوف بعرفات او في الحكم مثل الصلوة متكتفا اما من جهة النص الخاص فلا بد من الاقتصار على مورده ولا ريب ان التقية من غير المخالف
كالكافر الحربي او الملي او الموافق للمذهب المعاند للحق ليس موردا للنص الخاص ولا لاطلاق النص الخاص فواضح واما العامل للاستصواب من التقية
وانها فيما نحن فيه ظاهرة في التقية عن المخالفين لا مطلقا لعدم المانع عن موافقة الحق في العمل فلا دليل على صحة العمل اذا اوقعه على طبق
مذهب بعض فرق الشيعة بل الظاهر عدم شمولها التقية في الموضوع مثل الوقوف معهم بعرفات يوم الثامن والافاضة ليلة التاسع لحكمهم
بثبوت الاهلة مع العلم بمخالفته للواقع وكذا العمل الصادر عن عوام المخالفين مع مخالفته لفتوى خواصهم فلم يثبت في اخبار الاذن
في التقية الا العمل على طبق مذهب المخالفين فالصحة الثابتة من جهة قاعدة اولي الاعذار عامة في جميع موارد التقية خاصة من حيث
عدم المندوحة وحصر في ذلك الجزء على الخلاف في اولي الاعذار واما الصحة الثابتة بالنص للعمل فهي خاصة من جهة المورد بما عرفت من اختصاص
بالتقية من مذهب المخالفين في الحكم وعامة من جهة عدم اختصاصها بشرط دون شرط وجزء دون جزء بل المناط فيه موافقة مذهب المخالفين وان كان في شرط
الذي لم يعهد من الشارع اهماله في حال الاضطرار ثم بعد ورود النص بخصوص اعتبار ذلك الجزء او الشرط بغير حال التقية وهل هي عامة من جهة
المندوحة وعدمها اقوال ثالثها ما عن المحقق الثاني من التفصيل بين ان كان متعلق التقية مأذونا فيه بخصوصه كغسل الرجلين في الوضوء او التكتف في
الصلوة فانه اذا فعل على الوجه المأذون فيه كان صحيحا مجزيا وان كان للمكلف مندوحة من فعله لتقية لان الشارع اقام ذلك البدل مقام
المأمور به حين التقية فكان الاتيان به امتثالا وعلى هذا فلا يجب الاعادة وان تمكن من فعله على غير وجه التقية قبل خروج الوقت ولا اعلم في ذلك
خلافا بين الاصحاب واما اذا كان متعلقها لم يرد فيه نص على الخصوص كفعل الصلوة الى غير القبلة والوضوء بالنبيذ او مع الاخلال بالموالاة
حيث يجب الوضوء كما يراه بعض العامة فان المكلف يجب عليه اذا اقتضت الضرورة موافقة اهل الخلاف وفيه اظهار الموافقة لهم ثم ان امكن
له الاعادة في الوقت وجب ولو خرج الوقت نظر في دليل يدل على وجوب القضاء فان حصل الظفر بما يوجبه فهو والا فلا لان القضاء انما
يجب بامر جديد انتهى المنقول عن بعض اصحابنا القول بعدم جواز الاعادة لكون المأتي به شرعيا ثم رده بان الاذن في التقية من جهة الاطلاق
لا يقتضي ازيد من اظهار الموافقة مع الحاجة انتهى وظاهر هذا الكلام يعطي الاعتراف بان عدم المندوحة حين العمل معتبر وانه لا يجوز التوضي بالنبيذ
في سعة الوقت لمن يمكن ان يتوضأ بغيره واما الكلام فيما اذا حصل التمكن بعد ذلك والتحقيق ان الاذن من الشارع في ايقاع الواجب الموسع في
جزء من الوقت يقتضي الصحة وعدم الاعادة نعم يمكن ان يأتي بالعمل مع التمكن من الفعل الواقعي ثم يحصل التمكن فيجب الاعادة من جهة
كون الامر الاول مبنيا على الظاهر الحالي على اي حال فلا فرق بين المأذون فيه بالخصوص والمأذون فيه بعمومات التقية بعد تحقق الامر في تعلق
الوجوب بالعمل في تلك الجزء من الزمان نعم يمكن ان يدعي ان عموم الامر بالتقية وحفظ النفس لا يقتضي الاذن في العمل على وجه التقية مطلقا بل
مع كون الشرط والجزء المفقود من الاجزاء والشرائط الاختيارية مع عدم المندوحة مطلقا او في جزء من الوقت على التفصيل الخلافي في مسئلة
ذوي الاعذار كما ذكرنا سابقا ان الاذن الحاصل منها لا يقتضي الاجزاء واما حديث عدم المندوحة فالاقوى عدم اعتبار الاحتمال لعمل فان من لم يتمكن
في زمان اراد عمل من اتيانه موافقا للحق صح له الاتيان به تقية واجزاءه ولا يجب العمل على السوق الذهاب الى المواضع الخالية لاجل الصلوة
لانسداد باب الذكر على ان لا يسد باب التقية وانفتح باب الخصوص والحاصل انه لا يجب تتبع موضوع التقية وسد طريقه بموضوع الاختيار حين العمل
فضلا عن وجوب ذلك في جزء من مجموع الوقت ولو يمكن منه لما اعتبار عدم المندوحة حين العمل فلان التقية لا يصدق بدونه والظاهر من الاخبار ايضا منه
مسئلة يجب متابعة الامام في الافعال بالاجماع المستفيض المحقق وكان الاصل فيه ما اشتهر من النبوي وان كان فاسدا انما جعل الامام اماما
ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا ولا اشكال في ذلك انما الكلام في معنى المتابعة فان المشهور بين من تأخر عن العلامة ان المراد بها عدم التقدم
المجامع للمقارنة وبهذا المعنى خالف ظاهر النبوي من جهة ان الايتمام بمعنى الاقتداء كما في الصحاح وهو لا يتحقق الا بالتأخر ودعوى صدق الايتمام بالعمل
بقصد التبعية وان قارنه في الوجود الخارجي ممنوعة بان المراد الاقتداء في الوجود الخارجي والتابعية في الحركات الخارجية كما يشهد به التفريع
بقوله فاذا ركع فاركعوا واذا سجد فاسجدوا والظاهر اعتبار كون الركوع بعد تحقق الركوع من الامام سواء جعلنا الركوع عبارة عن الانحناء
او الهيئة الحاصلة منه ومن ذلك يظهر موضع خلل دلالة النبوي على اعتبار التأخر هذا كله مضافا الى استمرار السيرة على الالتزام بالتأخر مع
امكان كفاية اعتبار عدم التقدم في اعتبار التأخير ضرورة ان احراز عدم التقدم بتوليد الدخول في الفعل موقوف على تأخره فيجب من
باب المقدمة اللهم الا ان يفرض علم المأموم بانه لو شرع في الفعل مع مقارنة الفعل الامام ادى الى الكلام فيما اذا اتفقت المقارنة فهل
تقدح في الحكم ام لا وكيف كان فقد يستأنس لجواز المقارنة بالاصل بعد صدق الجماعة والايتمام بمجرد قصد تبطل بفعل الامام وبما
عن جامع الاخبار ومضمونه ان المأمومين من لا صلوة له وهو من يركع ويرفع قبل الامام ومنهم من له صلوة واحدة وهو من يركع معه ويرفع معه

من له اربع عشرون صلوة وهو من يركع ويرفع بعده وضعفه منجبر بالشهرة وعمل الصدوق وكذا لا يفي الا بمقتضى الاخبار المتلوة
من الاصول المشهورة ويماع قرب الاسناد في الرجل يصلي له ان يكبر قبل الامام قال لا يكبر الا مع الامام فان كبر قبله اعاد بناء على ان المراد
تكبيرة الاحرام وجواز المفارقة منها مسئلة جواز هذه الافعال وربما يؤيد بابتنائها في الرجلين الذي ادعى كل منهما انه كان اماما في
الكل نظر لورود النبوي على الاصل اطلاق اخبار الاقتداء والامامة لا يثبت جواز المفارقة وقوله تعالى واركعوا مع الراكعين
الركوع مع الجماعة من المصلين من الامام والمامومين ولا ربط له فيما نحن فيه ولا تعرض فيه لما يعتبر في اصل الركوع ولا يعتبر في المضا
[illegible]

[illegible]

التقدم فيه مع جواز الفراغ معه او قبله او مع عدمه ام لا يجوز الشروع الا بعد فراغ الامام دخوله فيها بعد تسليم تحقق المتابعة بالمقارنة انه هل يكفي في صدق الاقتداء مجرد ربط صلوته بصلوة الامام من غير فرق بين الابتداء والانتهاء او يعتبر تلبس الامام بالصلوة وسبقه في الدخول عليه ليكون اماما لبعضية الاقتداء اذ لا معنى للاقتداء بغير المصلي وعلى الثاني فهل يتحقق الشروع واقعا بالدخول في التكبيرة او لا يتحقق الا بالفراغ عنها ويكون الفراغ عنه كاشفا عن الدخول باوله وعلى الثاني فهل يعتبر احراز المأموم لدخول الامام ام لا وعلى الثاني فهل يكفي احرازه ذلك حين القطع بدخوله وتحقق شغله المأموم به ام لا يعتبر احرازه حين شروعه وانه لا يشرع الا بعد العلم بدخول الامام ثم ان الارجح من هذه الاحتمالات هو اولها بناء على تحقق المتابعة بالمقارنة وانه لا فرق بين الافعال وتكبيرة الاحرام واما عدم تحقق ذلك الابتمام بها فلا دخل له في ذلك لعدم الدليل على اعتبار العلم بدخول الامام في الصلوة كما لا يعتبر العلم بدخوله نفسه مع امكان دعوى احراز ذلك بالاستصحاب مطلقا والقاطع مع انه يمكن فرض العلم بعدمه وربما يتمسك في نفي المقارنة باشتهار عدم انعقاد الجماعة والنبوي المروي في بعض طرق العامة انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا ركع فاركعوا الحديث وما في عن المجالس اذا قال الامام الله اكبر فقولوا الله اكبر وفي الجميع نظر اما الاصل فلان امتثال اوامر الجماعة للوجوب في مثل الجمعة وشبهها والندبية في غيرها اذا حصل بتوافقه تاما امر الشرع اعتباره بعد نفي الزائد يترتب على ذلك اثار الجماعة لان المراد من اثارها هي الاحكام المترتبة على امتثال هذا الامر المستحب نعم لو كان الامر بالعكس بمعنى ان الاستحباب او الوجوب كان يعرض للجماعة التي هي منشأ الاثار كثيرة بحيث وجب في امتثال الاستحباب احراز كون الفعل ذلك الفعل المترتب عليه الاثار كان مقتضاه عدم الانعقاد كما على اصالة البراءة كما شك في شرطيته مثلا لو تعلق الامر الوجوبي او الاستحبابي بالنكاح مثلا ان النكاح مشروط بشرائط كثيرة فالشك في بعضها لا يوجب اجراء اصالة البراءة عنه في مقام امتثال ذلك الامر كما لو لم يكن بين تعلق الامر وترتب تلك الاثار ترتب وتفرع فان اصالة البراءة لا تنفع في اثبات تلك الاثار واما الرواية المذكورة فمفادها وجوب التكبير عقيب تكبيرة الاحرام انما فرع على وجوب المتابعة التي عرفت تحققها بالمقارنة في الابدان بكونه تفريع تاخير تكبيرة المأموم عن تكبيرة الامام على ما هو الظاهر لعبارة محمول على الغالب من عدم احراز عدم التقدم والتحقيق عند الاتيان بالتاخر حتى كان التاخر مقدمة عادية لعدم التقدم وبمثل هذا يجاب عن روايات الطرف بحملها على وجوب التاخير لاحراز العلم بعدم التقدم في هذا مضافا الى ان مساقها يأبى حمل الامر على الوجوب ولو قطع النظر عن السياق فيدور الامر بين تقييد التكبير بتكبيرة الاحرام او بقائه على اطلاقه وبحمل الامر بالتاخر على الاستحباب فظهر ان الاحتمال الاول لا محيص عنه ثم بعده يتعين الاحتمال الثاني ولو بناء على الكشف المتقدم لما عرفت من عدم الدليل على اعتبار الدخول الواقعي في مشروعية دخول المأموم فضلا عن اعتبار احرازه نعم لو اعتبرنا الاحراز او قلنا بالكشف فالمتعين الاحتمال الرابع وهو الاحوط جدا واما الكلام في غير التكبيرة من الاقوال فمحصله ان المشهور عدم الوجوب وصرح جماعة منهم في الدروس والجعفرية بالوجوب بل ربما احتمل او استظهر من كلام كل من اطلق الافعال بناء على شمولها للاقوال او من ترك ذكر الافعال واطلق وجوب المتابعة كما في بعض العبارات ومعاقد الاجماعات وهذا القول لا يخلو عن قرب لعموم ما في النبوي المتقدم وذكر الركوع والسجود في ذيله من باب المثال مع ذكر التكبيرة في بعض رواياته وربما يذكر لعدم الوجوب وجوه لا ينهض معظمها للتبرير المذكور مع الملازمة بحيث يعم الاقوال نعم يمكن ان يقال ان ظاهر النبوي عرفا وجوب الابتمام وهو يخالف التكبيرة الاحكام المستفادة من الادلة مثل تخيير المأموم في الفاتحة والتسبيح في الركعتين الاخيرتين وبين التسبيحة الكبرى في الثلث الصغريات في ذكر الركوع والسجود وحمل النبوي على وجوب المتابعة في هذه الاقوال اذا اختار ما اختاره الامام او على ارادة المتابعة في الشروع او الفراغ او الشروع فقط لا يخفى بعده نعم يمكن ان يقال ان الظاهر من الرواية وجوب الابتمام وعدم التقدم في الاقوال الذي من الصدور من كل من الامام والمأموم في محل وليس المراد وجوب الاتيان بكل ما ياتي به الامام لانه مع مخالفته للسياق يوجب خروج اكثر الافعال والاقوال مع ان ارادة المتابعة في اصل الفعل لا يدل على وجوب عدم التقدم بل المراد وجوب كون ما ياتي به الامام والمأموم متحققا على جهة المتابعة فكل واجب يرخص الشارع الاتيان به مع اتيان الامام به يكشف ذلك عن عدم كون المتابعة فيه واجبة لجعل الامام اماما مثلا تحقق الابتمام مع ترك المأموم للتشهد في محله مع اتيان الامام به كشف ذلك عن عدم كون المتابعة في التشهد مقصودة حتى اذا اتفق وجوبه على المأموم لان المفروض انه لو فرض عدم الاتيان به هنا ايضا كان الابتمام حاصلا في نظر الشارع فاذا لم يكن لوجوده مدخل لم يكن لكيفيته ايضا مدخل وكذا الكلام في التسبيح او القراءة في الاخيرتين والتسبيحة الكبرى او الثلث الصغريات في الركوع والسجود فان كلا منهما غير متعين على المكلف عند اختيار الامام فوجودها وعدمها غير ملحوظ في الابتمام واما التسليم فسبيله القول فيه والحاصل ان جميع الاقوال الواجبة مشتركة في حصولها من المأموم منفصلة عن الامام غير ملحوظ للشارع في الاقتداء فيكشف عن كون كيفيتها حال الوجود كذلك والنبوي انما يدل على وجوب المتابعة في الافعال التي لا ينفصل صدورها عن المأموم وما ذكرنا استظهاره عرفي والا فللقائل ان يدعي دلالتها على وجوب المتابعة في كل الافعال التي يوجدها الامام اذا اتفق اتيان المأموم بها سواء كان مما يجب تماما ولا ينفك شرعا فعله عن فعل الامام كالافعال ام كان مما اختاره المكلف اختيارا كما اذا ما اختار الامام في الركعتين الاخيرتين التسبيح او في ذكر الركوع والسجود ثم كان مما اتفق مشاركة الامام والمأموم كالتشهد في الاوليين واوليهما

والاخيرتين الاخرى ويؤيد ما ذكرنا استمرار السيرة على عدم الالتزام بالمتابعة في الاقوال وانه لو كان وجوب المتابعة على الامام نقتضي وجوب جهره على الامام لانه اقرب الى تحصيل تفرض من التزام المأموم بالاحتياط او ترجيحه في العمل بالظن واستحباب اسماع الامام بل يدل على استحباب متابعة الامام ويؤيده لزوم الحرج غالبا في مراعاة المتابعة للصفوف البعيدة ولزوم التخلف الفاحش من ذلك احيانا وربما يستدل او يستشهد باخبار تسليم المأموم قبل الامام وفيه نظر يعرف مما سيجيء في مسئلة التسليم قبل الامام وما ذكرناه في الاستظهار العرفي يظهر عدم وجوب المتابعة في الاقوال والافعال المستحبة فانه لا يضر تركها راسا مع اتيان الامام بها لا المتابعة على تقدير الاتيان وعن الروض ما يدل على وجوب المتابعة في القنوت على القول بوجوبها في الاقوال **مسئلة** لو سبق المأموم الامام في الركوع فاما ان يكون سهوا واما ان يكون عمدا فان كان سهوا اعاد على المشهور مطلقا كما عن جماعة وبين المتاخرين كما عن الاخير منهم لمكاتبة ابن فضال الى ابي الحسن الرضا عليه السلام في الرجل كان خلف امام ياتم به فيركع قبل ان يركع الامام وهو يظن ان الامام قد ركع فلما رآه انه لم يركع رفع راسه ثم اعاد الركوع مع الامام ايفسد ذلك صلوته عليه ام يجوز تلك الركعة فكتب تتم صلوته ولا تفسد بما صنع صلوته وعند ذلك لانها على حكم الناسي وعلى وجوب العود لا يضر بعد تمام المطلب بعد القول بالفرق بين مسئلتنا وما سمعت من الموارد التي نص فيها على وجوب العود ومن هنا يظهر ضعف ما استوجهه في المنتهى من الاستمرار ولذا قوى تحتم العود وربما يتوهم امكان الاستدلال عليه بالنبوي الموجب للابتمام وهو في غير محله سواء قلنا بكون المتابعة شرطا للقدوة او للصلوة فلنا يكون في نفسها الفوات محل المتابعة نعم لو قلنا بدلالة النبوي على وجوب الابتمام بمعنى الاتيان بالافعال التي ياتي بها الامام وان لم يجب على المأموم امكن الحكم بالعود من جهة النبوي كما يظهر من استدلال الحلي على وجوب العود حيث قال لا يجوز للمأموم ان يبتدئ بشيء من افعال الصلوة قبل الامام فان سبقه على سهو عاد على حاله حتى يكون مقتديا به فان فعل ذلك عامدا فلا يجوز له العود فان فعل بطلت صلوته انتهى لكنك عرفت ان النبوي في مقام اعتبار المتابعة في الافعال المفروض صدورها عن كل من الامام والمأموم لا في مقام ايجاب صدور ما يصدر عن الامام ثم انه لو ترك العود ففي صحة صلوته مطلقا كما في الروضة وغيرها ولعله مراد الشهيد والمحقق الثانيين وجماعة من ان الناسي لو لم يعد فهو عامد وعدمها كذلك او التفصيل بين الرجوع قبل تمام الامام القراءة او بعده كما عن الغرية وفيما فسره بقوله لم يرجع فهو عامد وجوه اقوال يمكن بنائها على ان العود يجب للمتابعة الواجبة لنفسها او الركوع للصلوة فلا يخلو فيصح الصلوة وان كان ركوعه قبل تمام القراءة لخروج محلها بالدخول في الركوع الصحيح الشرعي او لوقوع الركوع السابق فاقدا للشرطية عن المتابعة بناء على وجوبها على نحو الشرطية فلا بد من اعادة الركوع ثانيا على النحو المعتبر وبناء على ما يفهم من الروايات الاتية في وجوب العود مع رفع الراس من الركوع والسجود كون ذلك معتبرا في اصل الصلوة وان كان ما اتى به سهوا هو الفعل الاصلي للصلوة فافهم ويمكن بنائها على بطلان الصلوة بترك الركوع مع القول بكونه لما اتى به سهوا هو الفعل الاجنبي انه يجب تدارك بقية القراءة ولا يخفى قوة الاول المقول بان عدم التقدم على الامام في الفعل الاصلي واجب مستقل فواضح وكيف يحكم باجزاء الركوع المتقدم عمدا في المتقدم سهوا على قول الشيخ ببطلان الصلوة بالمفارقة فلا اختصاص بما اذا كان بغير عذر والمفروض هنا الغفلة لكنه لا يقول ببطلان الصلوة هنا فما ذكرنا يظهر ضعف التفصيل بين رجوعه لتدارك بقية القراءة وعدم رجوعه واما الاخبار الامرة بالعود الى الركوع والسجود فلو سلم الظهور المدعى فيها فانما يسلم ظهورها في اشتراط العود لا الصلوة ويشهد للظهور الذي ذكر ظهور السؤال فيها في كونه عن علاج الجماعة لا علاج الصلوة الا ان يقال بعد تسليم ظهورها ان الروايات في شرطية العود في الجملة وتردد شرطه بين الجماعة واصل الصلوة كان الواجب اما العود واما الانفراد بقاء على الجماعة مع ترك العود منافي الظواهر تلك الروايات هذا مع انه احوط واحوط منه الاقتصار على العود لما سيجيء من الشبهة في العدول الى الانفراد ثم ان الظاهر اختصاص العود بما لو علم ادراك الامام في الركوع لانه المتيقن من النص والفتوى فلو ظن انه لو عاد ثانيا لم يلحق الامام في الركوع لم يجب العود لانه ركوع ثاني بلا متابعة من الامام فلا يدرك المتابعة ثم ان الظاهر عدم الفرق بين السبق الى الركوع وبين السبق الى السجود ولولا ظهور الاتفاق على جواز العود كان مقتضى الاصل عدم صحة السجود الواقع فلا وجه لاعادته ووجوب الاتيان به لاجل المتابعة قد عرفت ان النبوي لا يدل عليه وانما يدل على وجوب كون ما ياتي به متحققا على جهة المتابعة ولو سبقه بالرفع عنهما فالمشهور انه يعود اليهما ويدل عليه روايات منها صحيحة علي بن يقطين عن رجل يركع مع الامام يقتدي به ثم يرفع راسه قبل الامام قال يعيد ركوعه معه ومثلها رواية سهل الاشعري ورواية الفضيل عن رجل صلى مع امام ياتم به ثم رفع راسه قبل ان يرفع الامام راسه من السجود قال فليسجد ورواية ابن فضال عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له اسجد مع الامام وارفع راسي قبله اعيد قال اعد واسجد وظاهره ولو بقرينة كون شك الراوي لاجل ان يتمه التقدم على الامام كان لخصوص صورة السهو والظن منها بخصوصه وابن غياث بن ابراهيم عن الرجل يرفع راسه من الركوع قبل الامام ايعود فيركع اذا ابطأ الامام ويرفع راسه معه قال لا بعوده ايعيد لكن الانصاف ان هذا التقييد يرجح بالعبرة الى التجوز في الاوامر السابقة بالحمل على الاستحباب لانه تقييد بالفرد النادر لما ثبت نعم لو حمل

النفي في الجواب على نفي الجواز من جهة توهم المنع لزيادة الركن بناء على كون السؤال عنه لبيان المحل المذكور بل يتعين تقييد النهي بصورة التعمد لا على علم المجزوم في صورة السهو فيه بتخصيص مطلق الاوامر فيتقيد به لو فرض ظهوره في نفي الوجوب فما يزعم وجوب المتابعة على الاطلاق لكن الجواب بنفي الوجوب لا يلازم ثبوت الاستحباب كما لا يخفى ثم انه يترتب على ما ذكرنا من كون الجزء الاصلي هو المأتي به سهوا دون المعاد امور مثل ما لو دخل في العود الى المتابعة بعد ما قام عن ركوعه بطل على الثاني دون الاول وانه لو اخل من واجباته عمدا بعد التنبه لسبق الامام بطلت صلوته الا ان تركها لادراك المتابعة ولو اخل به سهوا لم يجب عليه الاتيان به في المعاد وان كان يجب فيه ما يجب في الاول ولعل ما هو المتبادر من قوله بعد ركوعه هذا في السبق في الركوع والسجود واما لو سبق الى الرفع عنهما فالمعاصر من السابق يجب فيه تدارك ما اهمله سابقا بل يجب عليه تركه واجبا لها اذا تنبه للسبق قبل الاتيان بها الى غير ذلك من الثمرات المترتبة على كون الجزء الاصلي هو الاول او الثاني وقد عرفت قوة الاول والله العالم ثم ان الاكثر لم يتعرضوا لما اذا سبق عمدا او سهوا في غير الركوع والسجود كالقيام بعد السجدتين او بعد الركوع كما لو تابعه في الرفع لكن سبقه الى القيام والجلوس وكذا لو سبق في الرفع مع بقائه منتصبا وان دل معاقد اجماعاتهم كالنبوي على وجوب المتابعة في جميع الافعال وتعرضهم لحكم الرفع عن الركوع قبل الامام ليس من حيث السبق الى الجلسة الواجبة فالكلام فيما لو لا يجوز للمأموم ان يبتدئ بشيء من افعال الصلوة قبل امامه فان سبقه على سهوا على حال الرفع يكون به مقتديا وان فعل ذلك فلا يجوز له العود فان عاد بطلت لانه زاد ركوعا انتهى وكذا الحاكي مرارا من فارق الامام لغير عذر بطلت صلوته والذي ينبغي ان يقال هنا انه هو ان ثبت مثل الفصل بين الركوع والسجود وغيرهما فذلك وكذا لو دلالة النبوي على وجوب العود للمتابعة لكن قد عرفت التامل فيهما والا فمقتضى الاصل على ما عرفت سابقا عدم العود مطلقا ثم على تقدير حكم الركوع والسجود من وجوب العود مع السهو وعدم جوازه مع التعمد لو خالف ففي الحكم بالبطلان في الركوع والسجود نظر منشاؤه ان ما دل في الجلوس والقيام ثبوتهما الا احداثهما والنهوض اليهما مقدمة فاذا فرض ان السابق عاد الى الامام فيهما سهوا ولو بعد كان الواجب عليه بعد لحوق الامام هيئتهما الحاصلة من غير حاجة الى اعادة النهوض ثانيا بخلاف الركوع والسجود فان الواجب احداث هيئتهما بكيفية في الواجب منهما بالبقاء على هيئتهما بعد لحوق الامام وكذا المتعمد السبق الى القيام والجلوس لو هدمهما واعادهما ثانيا ذلك بطلان الصلوة ولو هدم قيامه وجلوسه لا لتحصيل الغرض ثم اعادهما لم يؤثر ذلك في البطلان خصوصا اذا لم يشرع الامام في لا خلاف ولا اشكال في اعتبار عدم تقدم المأموم على الامام وحكاية الاجماع عليه مستفيضة والظاهر انه شرط للجماعة فتبطل بالاخلال به الى الايتمام بعد بقيه على جواز تجديد نية الانفراد فيما عدا الذكرى من احتمال محمول على ان الشرط شرط للجماعة في كل كون من اكوان الصلوة يجب ان فقد انتفت القدوة في ذلك الجزء من الصلوة فلا تنفسخ القدوة انتفاء نية الجماعة بمجموع الصلوة وهذا ليس عدولا الا الانفراد الى الجماعة وما في الذكرى وغيرها من كلمات الاصحاب في معاقد اجماعاتهم من اطلاق الحكم ببطلان الصلوة لو استمر على نية الايتمام بعد التقدم محمول على ما افضى الى اخلال بوظيفة المنفرد كما قيده به في البيان وغيره والاشتراط الجماعة بنفسه لا يوجب بطلان الصلوة كما تقدم ذلك في غيره من الموانع مثل البعد والحائل الذي قد ورد النص ببطلان صلوة المأموم معهما لكنه محمول على الاستمرار معهما على وظيفة الايتمام وهل هو شرط واقعي او علمي فيتفرع مع الشك وجهان ظاهر كلماتهم من الاصل وامكان دعوى انصراف الاطلاقات الى صورة العلم ولو تقدم اضطرارا كراكب الدابة او السفينة فالمصرح به في كلام الشهيد وجوب نية الانفراد ثم ان المشهور جواز التساوي عن التذكرة الاجماع عليه واستدل له ايضا بامتثال الامر بل الاطلاقات الجماعة والاطلاق ما دل على كون المأموم الواحد عن يمين الامام غير متأخر عنه وجوب التأخر عنه مع كون السؤال عن موقف المأموم وما ورد في تداعي الامامية والمأمومية لو لا جواز التداعي لم يمكن كل واحد قابلا للامامية والمأمومية والكل لا يخلو عن نظر وان امكن دفعه عن بعضها فالاحتياط يقتضي المتيسر الى ما عن الحلبي والقاضي من وجوب تقدم الامام عنه بيسير ولعله للسيرة المستمرة على الالتزام بذلك واستظهاره من النبوي وورود الامر بالتقدم فيما اذا احدث الامام او حدث به في العراق الى توقيفية الجماعة بناء على ان الجماعة هيئة توقيفية في الصلوة وورود الثواب فيها من الشارع وترتب عليها احكام مثل سقوط القراءة و في الجمعة وغير ذلك فلا بد من احراز ذلك الثواب واحراز تلك الاحكام لا ان الجماعة ورد الامر بها استحبابا بقيد في امتثالها على ما علم من اجزائها وشرائطها فافهم وراجع ما ذكرنا في بعض الشروط المتقدمة وربما استدل المحلى بما ورد في التوقيع الشريف المروي في الاحتجاج جوابا للسؤال عن السجود على قبور الائمة ووراء القبر فجعله امام فوقع اما السجود على القبر فانه لا يجوز في نافلة ولا في فريضة ولا زيارة بل يضع خده الايمن على القبر واما الصلوة فانها خلفه يجعله الامام ولا يجوز ان يصلي بين يديه ولا عن يمينه ولا عن شماله لان الامام لا يتقدم عليه ولا يساوى ثم ان المدار في التقدم والتساوي هل هو العرف ولا اشكال في صدقه بالتقدم او الاعقاب في حال القيام ولذا قال في محكي التذكرة لو تقدم عقب المأموم بطل عندنا عن المدارك انه لو تساوى العقبان لم يضر تقدم الاصابع ولو تقدم عقبه على عقبه لم يضر تقدم اصابعه وراسه كله الاصحاب انتهى لكن صرح في

باعتبار الاصابع ايضا وعن النهاية استقراره بعد اعتبار ما تقدم عن التذكرة وربما حكي عن الاكثر ولا اعرف مستنده وربما توهم اعتبار التساوي المنكبين بما ورد في تسوية الصفوف بتسوية المناكب وفيه ان الغالب ان تسوية المناكب من جهة تسوية المناكب لا انه المقصود الاصلي وان كان منشاؤه تساوي الاعقاب وفي النظر الحاق في حال الركوع بحال القيام فيكفي بعدم تقدم بدنه واما حال السجود فالظاهر اعتبار حال الاصابع او الركبتين لانهما بمنزلة العقب للقائم واما حال التشهد فالظاهر اعتبار موضع الاليتين ولا عبرة بمد الرجلين من ورائه وقبضهما فالظاهر ان الملحوظ في هذا المقام اولا هو نفس المصلي موضع الاليتين وهو موضع العضو الذي يتحرك بسكونه ببعض نفس الانسان بالحركة والسكون ومما ذكرنا يظهر انه لا يقدح تقدم مسجد المأموم ثم استثنوا من ذلك ما لو صلى مستديرا حول الكعبة فان المأموم يتقدم راسه على الامام فيتصور قرب الى الكعبة فيتقدم على الامام ولعل في جهة تقدم احد الشخصين على الاخر ان لوحظ بالنسبة الى الجهة التي توجها اليه كان العبرة باول مقره وهو موضع العقب وان لوحظ بالنسبة الى عين خارجي كان العبرة باول جزء يقرب من تلك العين فيقال انه اقرب الى كذا اذا كان الجزء الذي يليه سبق اليه منه ولما كان الاعتبار في توجه الصف المستديرين قرب الشيء باستقبال العين كان مناط التقدم بتقدم اسبق جزء منه كرؤس الاصابع والبطن في عظيم البطن وطرف الانف لا اسفل حال القيام والركبتين حال التشهد والراس حال السجود واما البعيد عن الكعبة فلما كان توجهه الى الجهة معتبرا لا بد ان يلاحظ الاقربية الى شيء خارج نعم هنا كلام اخر في اصل جواز استدارة المأمومين من جهة كون الجماعة هيئة توقيفية لا بد من الاقتصار فيها على المتيقن وهو ما اذا لم يتقدم المأموم على الامام بحيث ان لم يكن يتقدم بالنسبة الى الجهة التي توجها اليها على الكعبة بيان ان التقدم قد يلاحظ بالنسبة الى جهة خاصة من الجهات المطلقة المنتهية الى تحديد الجهات وبهذا الاعتبار يكون كل من الامام والمأموم المتقابلين متقدما على صاحبه لانهما متوجهان الى جهة واحدة بالنسبة الى جهة الكعبة ح لا يصدق على احد المتقابلين التقدم على صاحبه لانهما متوجهان الى جهة واحدة وحيث ان معاقد الاجماعات على عدم تقدم المأموم ظاهر في ارادة التقدم العرفي وهو الملحوظ بالنسبة الى مطلق الجهة ولا اقل من احتمالها الموجب لتحير كون المأموم متقدما على الامام باعتبار ملاحظة وجه الامام يكفي في البطلان وان كان الامام ايضا متقدما على المأموم بملاحظة وجهه فتامل واما ما ادعاه في الذكرى من الاجماع عليه في كل الاعصار فهو مسلم الا ان حجيته السيرة محل تامل لعدم كشفها عن رضا النبي او احد الاوصياء صلوات الله عليهم الا ان يدعى عدم بلوغ النكير من احد منهم ولا من غيرهم من الصحابة والتابعين بكشفه عن رضاهم والمسئلة لا تخلو من اشكال المسئلة صلوة المأموم في حول الكعبة مع توجهه الى الجهة المقابلة لجهة الامام والله العالم ثم رسوله ثم اوصياؤه الكرام **مسئلة** يعتبر في انعقاد الجماعة للمأموم قصد الايتمام لتوقف تحقق عنوان الايتمام الذي هو مناط ترتب الاثار من سقوط القراءة ونحوه على قصده وهذا واضح ثم ان نية الايتمام كما توجب صيرورته الامام اماما لان الامام من ائتم به غيره وان لم يعرض نفسه لذلك فظهر ان انعقاد الجماعة ولو بالنسبة الى الامام لا يحتاج الى نية الامامة بل يتحقق بنية المأموم للايتمام وفاقا لصريح جماعة بل ظاهر المنتهى الاتفاق عليه وفي مجمع الفائدة كانه اجماع وفي الرياض انه لا اجد فيه خلافا وهل يتوقف استحقاق الثواب عليها ظاهر الاكثر العدم ومال المحقق الاردبيلي الى ثبوته فان اراد ثبوت ثواب امتثال الامر بالجماعة والصلوة بالنافلة فلا وجه له لعدم حصول امتثالها وان اراد ترتب فضيلة ومزية على صلوته بحضور ايتمام غيره به مع عدم قصده ذلك ومع عدم شعوره به فلا مضايقة فيه ثم ان المأموم لو اخل بنية الايتمام فهو منفرد اذ لا معنى للمنفرد الا من دخل في الصلوة غير قاصد للايتمام نعم لو مضى في صلوته على احكام الجماعة بطلت صلوته وعليه يحمل ما في بعض كلماتهم من انه لو اخل بنية الاقتداء بطلت صلوته ومعنى انه لو صلى جماعة من دون الايتمام كانت صلوته باطلة الا ان يوجه لم ينو الايتمام فصلوته باطلة فان كل منفرد بغير ذلك مع انه لو اراد بطلان الصلوة بمجرد ترك نية الاقتداء لعبر بقوله لم تنعقد صلوته لان المناسب للاخلال باول الاجزاء والشرائط التعبير بعدم الانعقاد لا البطلان بل قد عرفت في مسئلة التقدم في الموقف وغيرها ان جميع الشروط المذكورة في الجماعة من هذا القبيل انه عبر في بعض النصوص والفتاوى ببطلان الصلوة مع الاخلال بها فالمراد به بطلان الصلوة اذا مضى فيها على الجماعة مع الاخلال بالشرط نعم لو قلنا ان الجماعة مقومة للصلوة ومنوعة لزم من بطلانها بطلان الصلوة لكن الظاهر امكان دعوى الاتفاق على خلافه مع عدم مساعدة الدليل عليه بل الدليل على على خلافه لانهم قد ذكروا وجوب نية الجماعة على الامام فيما يجب فيه الجماعة من الصلوات لان الجماعة مقومة لها فيلزم من انتفائها انتفاء الصلوة وهو حسن لو اخل بنية الجماعة تفصيلا واجمالا اما لو نواها اجمالا في ضمن نوع الصلوة التي اخذ فيها الجماعة فلا وجه لبطلان الجماعة ولا الصلوة فيتضح نية الجمعة عن الجماعة كما يغني عن ساير شروطها اللهم الا ان يقال ان الجماعة اذا كانت مأخوذة في الجمعة فلا بد في تحققها من قصدها وليس من قبيل ساير الشروط اذ ليس فيها ما يعتبر في تحققه قصده كما لا يخفى وهو الذي يحتمله صاحب المدارك والذخيرة تبعا للمحكي عن المحقق الاردبيلي قدس سرهم فالاجود ما عليه الجماعة تبعا للشهيد والمحقق الثاني من وجوب القصد الى الايتمام ثم ان المحكي عن الشهيد وصاحب الذخيرة وشارحها ان نية الاقتداء بعد نية الامام لا معها فيقطعها بعد نية ثم استشكل عن ارشاد الجعفرية انه يجب تأخرها اجماعا وهذا بناء على

بحران في جواز مفارقة الامام في تكبيرة الاحرام الا ان يدعى الاجماع على وجوب التاخير فقد عرفت ان المتابعة المجمع عليها في التكبير والافعال اما
عن الامام او كيف كان فوجوب التاخر هنا مبني على وجوب التاخر في التكبير لكن الامر سهل بعد كون النية عبارة عن الداعي على العمل كما لا يخفى
كما يشترط نية الائتمام كذا يعتبر وحدة من يأتم به وتعيينه فلو نوى الائتمام باثنين بطل ائتمامه بلا خلاف ظاهر ويدل عليه بعد توقيفية الجماعة
بالنحو المتقدم سابقا ظهور ادلة احكام الجماعة في ترتبها عند وحدة الامام وكذا لو نوى الائتمام بامام غير معين بعينه لتقابل الصدق على
من يشخص مثل الائتمام باحدهما الغير المعين او بالهاشمي الحاضر او زيد الحاضر مع حضور شخصين المنوي بهما **مسئلة** لو نوى
الائتمام بشخص فبان غير امام كالماموم او غير المصلي بطل ائتمامه وحكمه حكم المنفرد فان حصل فعلا او تركا ما يوجب بطلان صلوة المنفرد كترك القراءة
او زيادة الواجب للمتابعة او الرجوع الى الغير في الشك بطلت صلوته لان وجود الامام شرط واقعي للجماعة ينتفي بانتفائه في نفس الامر ولو
الماموم وجوده وهذه واضحة لان وجود الامام ركن للجماعة وزيادة الواجب الحاصلة في الجماعة والرجوع الى غيره في الشك وكذا ترك القراءة و
السكوت الطويل مما يختص جوازها بالماموم الواقعي فاذا انتفى الائتمام ولا اشكال في شيء من ذلك مع ملاحظة الامر ربما يحتمل ان ترك القراءة لا يوجب
بطلان الصلوة الا اذا وقع عمدا او مع علمه اعتقاد عدم الوجوب فهو كالنسيان كما لو اعتقد الماموم المسبوق ان الامام في احدى الاوليين فلم
يقرء فتبين انه في الاخيرتين لكن هذه الدعوى مع مدشوبتها في مقابل عموم قوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب لا يقدح فيما نحن فيه لان المقصود هو
ان الصلوة باعتقاد الجماعة اذا اشتمل على ما يخل بصلوة المنفرد ويؤيد ما ذكرنا من بطلان الصلوة بل يدل عليه ما ورد في الرجلين المختلفين
للماموميه فان كلا منهما قد نوى الاقتداء بمن تبين انه غير امام لكن يعارضها صحيحة زرارة المروية في الكتب الثلثة فيمن دخل مع قوم مصلين
للصلوة ثم احدث الامام فاخذ بيد الرجل فقدمه عليهم قال تجزي القوم صلوتهم المعتضد بما ورد في امام تبين كونه يهوديا كان البهيمة
غير مصلي الحقيقة اللهم الا ان يختص الصحيحة وما في معناها بمورد ها وهو ما اذا تحققت صورة الامامية والماموميه فلا يدل على الصحة فيما
فيه ما انكشف عدم الامامية والماموميه بحسب الصورة كما اذا اقتدى بمن تبين انه ماموم او قائم غير مصلي الصلوة او انه حاضر مشغول بغير الصلوة
مما لا يطلع الناظر صلوة او غير ذلك **مسئلة** لو تعين الامام بعنوان الاشارة والصفة كهذا الهاشمي فبان غير الهاشمي فالظاهر صحة الاقتداء
لان عنوان الامام هو المشار اليه ونفس الهاشمي لا يصلح ان يكون عنوانا ولذا لا يجوز الاكتفاء به في التعيين ولو عينه بعنوان الاشارة وا
كما لو نوى الاقتداء بهذا على انه زيد فبان عمرو ففي صحة الاقتداء وجهان كما عن بعض وحكى عن اخر تقوية الصحة وعن اخر تقوية البطلان و
تقييد الصحة بما اذا كان عمرو عادلا ايضا والتحقيق انه ان ناط الاقتداء بالشخص الحاضر معتقد انه زيد بحيث كان تعلقا هذا مقارنا
فلا ينبغي الاشكال في الصحة وان كان الى الاخر فيها اذ يكفي في الصحة اعتقاد عدالته ولو من جهة اعتقاد ان الشخص الفلاني الان بواسطة
العدالة من جهة الاشتباه في الشخص بل يلحق بالمعذور بل هو اولى لان الاسلم من المعذور به فيما اذا كان الاشتباه في الصفة دون الموصوف
لكن يدل فحوى ما عرفت من انه الامامية والماموميه اذا تحققت صورة فلا يقدح خلل الواقع في الامام حتى حين كونه يصلي بلا طهارة
في عدم قدح تبين تخلف الامام الغير المذكورة بل لا دليل غيرها وان ناط الاقتداء به معتقد حضوره بحيث لو اعتقد حضوره من جهة تعيينه
الائتمام مع فقده فلا ينبغي الاشكال في بطلان الاقتداء لعدم تحقق الامام لان المفروض انه ائتم بشبح لعين اعتقاده مثلا ثم تبين احد المتعددين
الى نية الماموم اذ لم يرد هنا لفظ يؤخذ بظاهره فلو لو نوى شخص حد سما فالوجه بطلان الاقتداء لعدم احراز شرطه وهو القصد الى امام حاضر
مسئلة لو نوى كل من شخصين الامامة للاخر صحت صلوة كل منهما بلا خلاف ظاهر بل حكى الاجماع عن بعض ويدل عليه بعد قاعدة
للصحة وعدم المانع ويدل عليه رواية السكوني وظاهر اطلاقها كالفتاوى عدم الفرق بين صورة الاخلال بوظيفة المنفرد كما اذا شك في العدد ورجع
الى صاحبه وعدمه لكن مقتضى القاعدة الاولى البطلان وينبغي تنزيل كلمات الاصحاب لان كثيرا منهم علل الحكم بعدم اخلالهما بوظيفة
المنفرد بل لا يبعد تنزيل اطلاق النص عليه بناء على ما هو الغالب من عدم حصول الشك لهما في الاثناء ولو نوى كل منهما الائتمام بصاحبه بطلت
صلاتهما الان مع اعتقاد كل منهما مع اخلالهما بوظيفة المنفرد يوجب ذلك كما عرفت ويدل عليه رواية السكوني وضعفها لو كان منجبر
بعدم الخلاف في المسئلة ولو اتفق ذلك مع عدم اخلالهما بوظيفة المنفرد صح فعلهما كما لو قرء كل منهما بنية الوجوب ان كان اماما وانفق له
ترك بعض الافعال الاخرين لظهور خروج ذلك عن مورد النص مع ضعفه وعدم الجابر له في المقام هذا كله لو حصل نية الائتمام من كل منهما الصحيح ولو
ادعى كل منهما ذلك مع عدم علم الاخر يصدق غيره في الحكم بالصحة لانصراف النص الى صورة العلم او الاطمينان بصدق كل منهما غيرحاله القاعدة
المقتضية للصحة لانه شك في الصحة بعد العمل والحكم بالبطلان من جهة منع انصراف الرواية الى صورة العلم او الاطمينان بالصدق فان الا
ان الاخلال بالقراءة محقق والمسقط لها وهي الجماعة ولو صورة غير معلوم وصحة الصلوة لو اخبر الامام بحدثه او فقد شرائطها اولا
احراز الجماعة الصورية المتيقنة في المقام ولذا لا يقدح هناك القطع بما اخبر به الا ان يقال انا صححنا الصحة عند الشك بعد الفراغ يكفي في

الحكم بالظاهر باحراز المسقط الا ان يدعى اختصاص مورد ذلك الاصل بما اذا شك المكلف في صحة العمل من جهة الامور الراجعة اليه فعلا او تركا و
يعتبر بعد فهما دعوى ان اصالة الصحة لا تعارض الموثق الدالة على بطلان الصلوة بترك الفاتحة خرج منه ما اذا تيقن الائتمام وبقى الباقي وبقى صلوة
في البعد دعوى اطلاق النص لصورة شك كل منهما في صدق صاحبه فالحكم بالصحيح قريب ولعله لما ذكرنا قال في فوائد الشرايع وحاشية الارشاد ان
قبول قول كل منهما في حق الاخر تردد مما ذكرنا يظهر قرب الحكم بالصحة فيما لو شكا فيما اضمراه كما عن المحقق والشهيد الثانيين واحتمله في محكي
التذكرة والنهاية معللا بكونه شكا بعد الفراغ وان احتمل فيهما البطلان معللا بانه لم يحصل الاحتياط في فعل الصلوة بيقين ومرجعه
الى ما ذكرنا من القطع بالاخلال بالقراءة والشك في المسقط وقد عرفت برده ونقضه قال المحقق الثاني في فوائد الشرايع ان الشك في الاثناء مبطل
واما بعد الفراغ فالذي يقتضيه النظر عدم الابطال الا ان قبول قول كل منهما في حق الاخر بعد الصلوة يقتضي ان الشك حيث انه شرط
الصحة لم يتحقق انتهى لكن الظاهر من فرقه بما فرق بالنص ثم ان الشك اذا وقع في الاثناء بني على صحة ما مضى من الافعال التي دخل في غيرها لعدم
ما ذكر فيما بعد الفراغ ويبني فيما يستقبل على الانفراد ويحتمل بعكسه كانه عدل في الحال اليه فافهم **مسئلة** المشهور بين الاصحاب عدم مشروعية
الجماعة في النافلة عدا ما استثنى بل عن المنتهى والتذكرة وكنز العرفان دعوى الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار المستفيضة بازائها
اخرى تدل على الجواز منها ما ورد في ائتمام المسافر ومنها غير ذلك لكن الترجيح مع الاخبار الاول لطرحها بالتقية وبعدها عن مذهب العامة
وموافقتها للشهرة المحققة والاجماع المحكي ولو لم يكن في المسئلة الا اصالة عدم المشروعية وعدم سقوط القراءة لكفى بعد فرض تكافؤ الاخبار
ولا يتوهم جريان التسامح هنا لانه انما يجري في اثبات اصل الثواب لا بعينه بحيث امتثال الامر المقطوع به اذا شك في انه مجزي في امتثاله من
جهة احتمال مدخلية شيء فيه وما نحن فيه من هذا القبيل لان الكلام في امتثال الامر بالنافلة كصلوة الليل وصلوة الزوال او
جعفر بحصول الاقتداء فيها وترك وظايف المنفرد من ترك القراءة وفعل السكوت الطويل في غير ذلك ومن المعلوم ان اصالة الفساد لا
تدفع بقاعدة التسامح نعم لو صلاها بنية الاقتداء ولم يخل بوظايف المنفرد بفرض جواز القراءة خلف الامام ورجى بذلك ادراك ثواب
الجماعة في النافلة لم يبعد صحة الصلوة وادراك ثواب الجماعة لكن ليس هذا من الحكم بصحة الجماعة في النافلة كما لا يخفى ودخول المندوبة
في الفريضة والنافلة وجهان بل قولان مبنيان على ارادة النافلة بالذات من النص والفتوى والمتصف بالاستحباب فعلا والاحوط الثاني
بل هو الاقوى للاصل لعدم شمول ادلة الجماعة في الفرض فافهم **مسئلة** لا خلاف نصا وفتوى في جواز اعادة من صلى منفردا صلوته
اذا وجد جماعة اماما او ماموما عن لك في المنتهى وجماعة ممن تاخر عنه دعوى الاجماع عليه ويدل عليه رواية هشام بن سالم الرجل يصلي الصلوة
وحده ثم يجد جماعة قال يصلي معهم ويجعلها الفريضة ان شاء ومثلها رواية حفص البختري باسقاط قوله ان شاء ورواية ابي بصير اصلي ثم ادخل
المسجد فيقام الصلوة وقد صليت فقال صل معهم يختار الله احبها اليه ورواية الحلبي الرجل يصلي الفريضة ثم يجد قوما يصلون جماعة ايعيد الصلوة
معهم قال نعم وهو افضل قلت وان لم يفعل قال لا باس وصحيحة ابن بزيع قال كتبت الى ابي الحسن اني احضر الصلوة مع خرجه وغيرهم فيأمرني
بالصلوة وقد صليت قبل ان اتيتهم وربما صلى خلفي من يقتدي بصلوتي والمستضعف والجاهل فاكره ان اتقدم وقد صليت لحال من يصلي
بصلوتي ممن سميت لك فامرني في ذلك بامرك انتهي اليه واعمل به ان شاء الله فكتب صل بهم ومرسلة الفقيه اصلي في اهلي ثم اخرج الى المسجد فيقدموني
فقال تقدم لا عليك وصل بهم قال وروى انه يحسب له افضلهما واتمهما ثم ان ظاهر مورد هذه الاخبار اعادة من صلى منفردا صلوته بالامامة
بقوم لم يصلوا والائتمام بهم في تلك الصلوة التي صلاها واما امامة من صلى منفردا ففيه اشكال لعدم الدليل ويمكن ان يستدل عليه باطلاق قوله الا
الدال على ان الصلوة مع شخص لتحصيل الجماعة صدقة عليه فكل من الامام والماموم يتصدق على صاحبه بل بما تقدم من قوله الرجل يصلي
ثم يجد جماعة فان المستفاد منه ان مناط الحكم بانه يتفق له الجماعة سواء كان متعقدا من ونيه او تعقده بها وبالجملة فالمستفاد من الروايات
الصلوة لتدارك فضيلة الجماعة فيها سواء كان مع من صلى ام لم يصل احدا او منعقد التعقد به الجماعة به او بغيره الخاصة صلوة
صلوا الاخرى ولخلفه في امام من صلى جماعة في صلى ثانيا بتلك الجماعة بعينها فالظاهر عدم الجواز اذ لا دليل عليه كما انه لا اشكال ولا
في استحباب اعادته اماما لمن لم يصل كما روى ان معاذا كان يصلي مع النبي ثم يرجع فيصلي بقوم وعن قوله الى اللهم انه صلى الله قال الا
الذين صلوا معه لا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه مثل من دخل المسجد لم يصل ويظهر منه جواز ائتمام من صلى جماعة بمن لم يصل
المتصدق عليه الصلوة معه واما ائتمام من صلى منفردا ففيه اشكال وكذا ائتمام من صلى جماعة بمن صلى جماعة الماموم او اماما لمن يبغي اعادة من
جماعة مع جماعة مبتدئة اخرى ولا يبعد جوازها لعموم صحيحة زرارة فيمن صلى ودخل مع قوم بغير نية الصلوة فاحدث الامام فاخذ بيد رجل فقدمه
قال تم **فروع الاول** هل يجوز تكرار الاعادة ثانيا وثالثا ظاهر الشهيد وبعض من تبعه عموم الادلة وفيه اشكال لعدم النص وما مدة
شرعية الاعادة وهل يجوز تناقله في ادلة السنن من جهة فتوى الفقيه فيه اشكال لاحتمال تحريم المستفاد من الروايات لاتصال صلوة به

وقوله لا جماعة في نافلة وان سلم انصرافهما الى غير المقام لكن الاحتمال لا يندفع بذلك مع ان عموم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب يدل على عدم
مشروعية الصلوة الخالية عن الفاتحة وعدم حصول التقرب بها ومعتبا قصد القربة المعتبر في الصلوة الا ان يقال ان اخبار التسامح بعد فرض
تسليم شمولها لفتوى الفقيه مثبتة لرجحان العمل الموجب لامكان قصد التقرب فلا يحتاج الى امر محقق عدا الامر الحاصل من تلك الاخبار
ولا تعارضها الدليل المعتبر الدال على عدم حصول التقرب بانه لا يفيد القطع فاحتمال الرجحان والمشروعية باق وهو كاف لادخال المورد تحت
ادلة التسامح من العقل والنقل الثاني هل يجوز ان ينوي الفرض في المعادة او لا بد من نية الندب قولان واستشهد للاول برواية هشام
بن سالم المتقدمة الدالة على جعلها الفريضة فان اريد بنية الفرض على وجه التعليل فهو مشكل بل غير معقول وان اريد بنية على وجه
التوصيف بان ينوي بها الصلوة المفروضة عليه في هذا اليوم مع البدء بما فعله فهو مما يمكن ان يعتبره الشارع من حيث اعطاء ثواب الفريضة
على المعادة اما لو لم ينوها الفريضة فالظاهر ضم ثواب جماعة هذه الصلوة الى الصلوة السابقة فيحصل بذلك ثواب الجماعة لا غير من الكمال
لو انعقدت الثانية كما لو انعقدت في المسجد فانه يحسب له ثواب ايقاع النافلة في المسجد لا الفريضة ثم انه قال الشهيد المحقق الثاني
بلزوم نية الامامة هنا على الامام المعيد معللا له بانتفاء سبب الشرعية الجماعة لولا ذلك ومعناه ان هذه الصلوة انما شرع على الجماعة لا في نفسها
فهو كصلوة الجمعة المستحبة ونحوها بل اولى منها لان الجمعة صلوة في نفسها وجب فيها الجماعة تحصيلا لشرط صحتها بخلاف هذه فان المقصود
الاصلي منها حصول الجماعة الثالث لو فرغ الامام من صلوته فهل يشرع للماموم المعيد اتمام صلوته فرادى لان اللازم من شرطها الدخول مع
الامام الا ان يمنع مشروعية الدخول مع العلم بلزوم الانفراد في بعض الصلوة وهل يشرع الدخول معه في غير محل ادراك الركعة كالسجود
وما بعده وجهان وهل له العدول عن الجماعة في هذه الصلوة فيه اشكال الرابع اذا ظهر فساد الاولى فهل تجزي الثانية في الامتثال ام تبطل
ابتداء ام تجزي لو نوى الوجوب كما عن حواشي الشهيد قدس سره وجوه من ان الشارع امر بها لمجرد تدارك فضيلة فاتت في الاولى ولم يؤمر ثانيا بامتثال
الامر الماتي به ليترتب عليه لا تدارك ما فات في الاولى فاذا تبين بطلانها وعدم قابليتها للتدارك فضيلتها وقعت الثانية في غير
محلها ومن ان الظاهر من اخبار المسئلة خصوص قوله صلى الله عليه في رواية هشام بن سالم يجعلها الفريضة وقوله في رواية ابي بصير يختار الله احبهما وفي مرسلة
يحسب له افضلهما واتمهما اتحاد ما في الذمة فالمقصود الامتثال بهما فيكون الاعادة لتحصيل الامتثال الاقرب الاكمل لا الامر بعبد بان يترتب عليه ثواب
وهو تدارك ما فات في الاولى لو كانت قابلة للتدارك ونظير هذا يجري في كل فعل امر الشارع بفعله ثانيا لتدارك نقص وقع في فعله اولا كما
اذا امر باعادة الغسل لتدارك المضمضة والاستنشاق واعادة الصلوة التي يصلى بها مع التيمم بالنسبة الى بعض الاشخاص وللنقص في تاثيره حدث
بعد كما اذا امر بالوضوء تجديدا عقيب المذي او لاحتمال زوال اثر الاول كوضوء مستصحب الطهارة احتياطا او لتكميل اثر الاول وتقويته كالوضوء
التجديدي بناء على ان له اثرا كاثر الاول على ما يقتضيه قوله الطهر على الطهر نور على نور واما ما حكي عن الحواشي فالظاهر انه مبني على عدم اجزاء المندوب الا ان
المحكي عنه انه ذكر الاجزاء من ثمرات نية الوجوب ويحتمل ان يكون وجهه ايضا انه اذا نوى الصلوة المفروضة عليه فيسقط الامتثال به وان كان الامر به له
ندبيا بخلاف ما اذا لم ينو ذلك فانه على ما عرفت لا يتدارك بها الا فضيلة الجماعة فافهم وحكي عن بعض انه قال ان هذا من المواضع التي قيل فيها ان
المستحب افضل من الواجب هذا اخر ما وجدنا من خطه الشريف في صلوة الجماعة مما كتب قدس سره

وجد بعد حذف المكررات والحمد لله رب العالمين

صلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين

احمده واصلي على احمد وآله بما خليفته ووصيه ووزيره وقليه علي خير البررة وقامع الكفرة وعلى
عترته الطيبين الائمة المعصومين وبعد فقد التمس مني بعض الاخوان ان اصحح هذا الكتاب المستطاب فقمت
بذلك لو سع بقدر المكسوب اهتممت في تصحيحه بقدر المقدور وزدت بعض العناوين في رؤوس
الصفحات وبعض الهوامش ليسهل للعلماء تناول المطالب من محالها والمرجو من نظار العلماء المتبحرين والفقهاء
الراشدين لو وجدوا فيه غلطا او تكرر حرف او سقط كلمة او نقصان او زيادة العفو عني فان الانسان في محل السهو والنسيان
وانا العبد العاصي المفتاق الى رحمة الله الحميد ابن المرحوم محمد سعيد الخوئي عفى الله عن جرائمهما بحرمة سيدنا محمد وآله الطاهرين
وقد وقع الفراغ بيد المحتاج الى غفران ربه المحسن غلامحسين الخوئي في اواسط شهر شعبان المعظم في سنة ١٣١٤